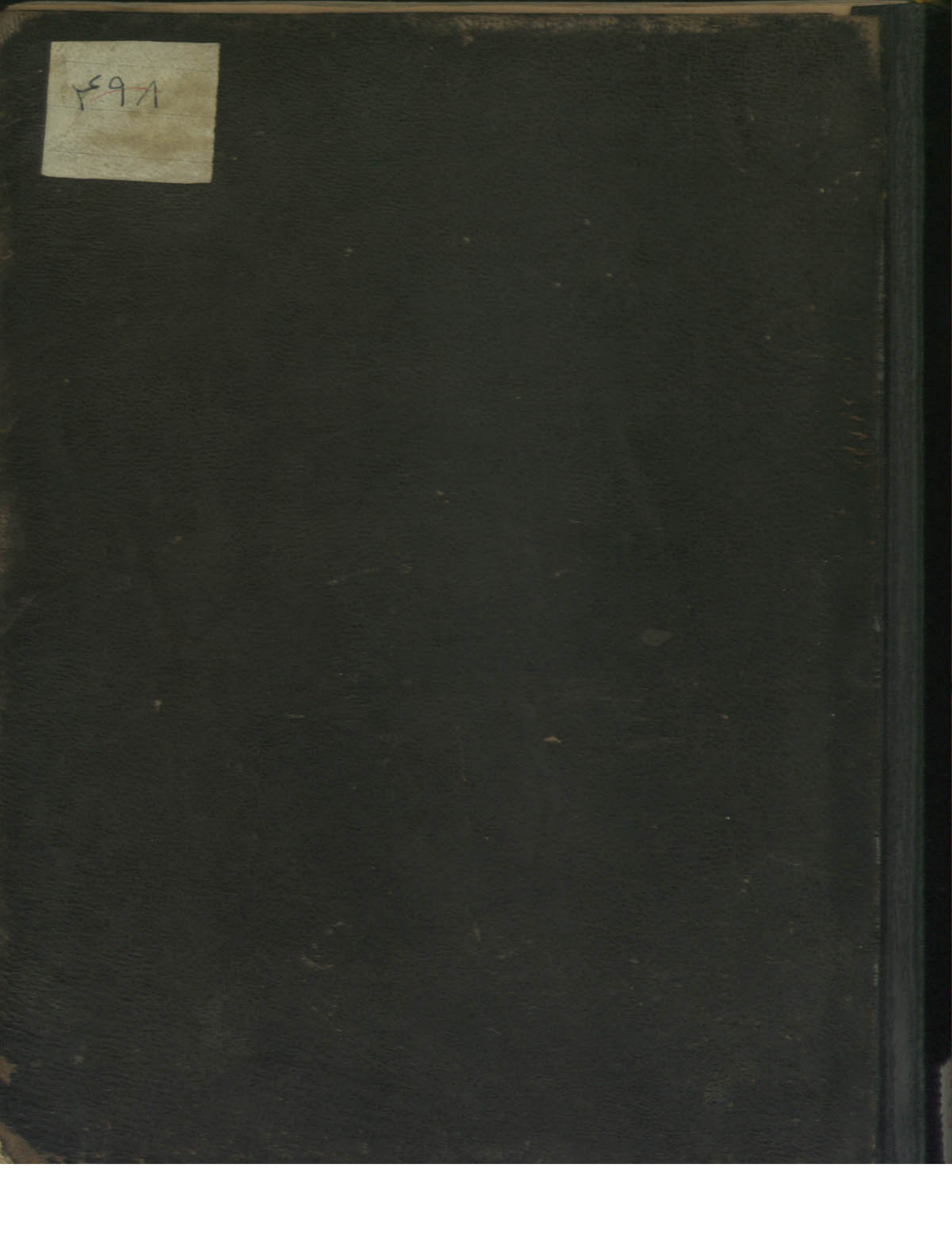
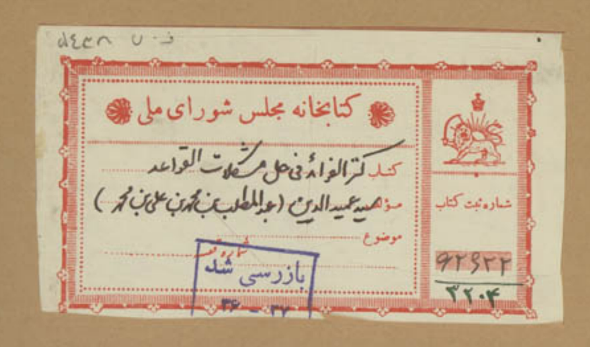
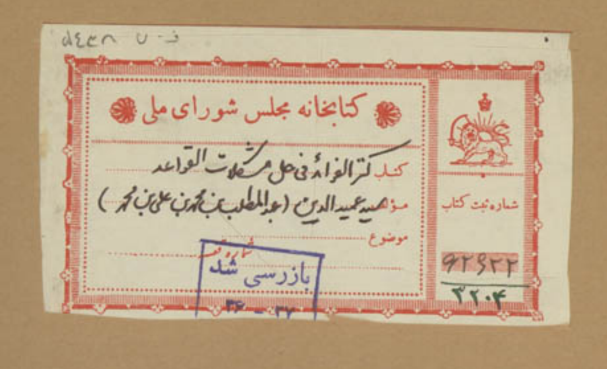






بازدید شد
۱۳۸۲





الا تماه منه وان يكون نافعاً للمبتدين ومرا الانتفاع بدوان يكون الولد العزيز
العضد ابو طالب محمد انشاه الله تعالى ذو الصالحين ووفقه وانا بالرضا
رب العالمين ممن للانتفاع به وان يكون يجعل ذلك خالصاً لوجهه
منه عنه ولطفه انه خير موفق واكرم معين المسايل المتعلقة بكتاب
الطهارة **قوله** رحمه الله الطهارة غسل بالماء او مسح بالتراب على وجه
له صلاحية التاثير في العبادة **اقول** اختلفت عبارة الاصحاب في تعريف
الطهارة فقال الشيخ في النهاية الطهارة اسم لما يستباح به الدخول على
الصلوة واورد ابن ادريس على طرده غسل البدن
مع صدق الحد عليه وعلى عكسه وضوء الحايض فانه طهارة لا يصدق
عليه الحد وفي المبسوط الطهارة ايقاع في البدن على وجه مخصوص
يستباح به الصلاة واورد عليه ان الحد للايضاح والاشيا المخصوصة
عن المشار الى معانيها وقال الشيخ نجم الدين ابو القاسم جعفر ابن سعيد
الطهارة اسم للوضوء والغسل والتيمم على وجه له تاثير في استباحة الصلاة
واورد عليه وهو طهارة والمسح للصلوة هو السابق دونه واما
ما ذكر في الكتاب فتقريره ان يقال الغسل بالماء كالجنس وقد يجب الغسل
والوضوء وغيرهما والمسح بالتراب كالجنس الشامل للتيمم وغيره وتقييده
فيهما بقوله تتعلق بالبدن يخرج غسلاً بالماء من النجاسة ومسح الاناء
غيره بالتراب وقوله على وجه له صلاحية التاثير في العبادة يخرج
غسل البدن بالماء من النجاسة او مسح البدن بالتراب لا للتيمم وقال صلاحية
التاثير ولم يقل له تاثير كما قال غيره ليدخل فيه الوضوء المجدد **اقول له**
الا هذا التعريف فينقوض بالوضوء وانه ليس غسلاً ولا مسحاً وبالتيمم

بالثلج فانه ليس غسلاً بالماء ولا مسحاً بالتراب قبل الطهارة غسل بالماء او
مسحاً بالتراب او به الى اخر الحد لكان اعم فان الاول نزل به الغسل والثاني الوضوء
والثالث التيمم والمجموع الحد يتناول حركات الطهارة **قوله** رحمه الله فان اتم
الوضوء فاشكال **قوله** يعني لو صح على المتكف غسلان احدهما غسل الجنابة والاخر
غسل من مس ميت من الناس بعد برده فالموت قبل الغسل مثلاً فان كان نوى
غسل الجنابة اجزاء عن الغسل الاخر او غسل الجنابة يبيح الصلاة بانفراده من غير
وهو محالة والامر فكان اكمل منه والناقص يدخل في الكامل لقيا العكس تغير بحر عنه
لما قلنا ينتفي الاشكال لو نوى غير غسل الجنابة ثم يقضي فانه هاهنا يحتمل الاجزاء
عن غسل الجنابة هي لان هذا او يحتمل عدم الاجزاء عن غسل الجنابة اذ هي مستمرة بعد
الغسل الاخر قبل الوضوء فلا يرتفع بالوضوء فانه لا وضوء فيه **قوله** رحمة الله والدونية
الا سبيل سباحة اقوى الاشكال **اقول** المسالة بحالها لكن هناك ينوي رفع
الحدث وهاهنا نوى الاستباحة الصلاة ولم يقصد رفع الحدث الجنابة ولا
الحدث الاخر فان كان الاشكال هاهنا والمراد بقوة الاشكال هنا فكاقوى الاحتمالين
وعدم رجحان احدهما على الاخر ووجه القوة انه هناك وما يبيح احدهما وهو عدم
الاخر المامر رناه واما هنا بوجه فكاقوى الاحتمالين ان المسكد فعل فعلاً يصلح
لكل منهما وصرفه الى غسل الجنابة بوجب ارتفاعهما من دون الوضوء وصرفه
الى الاخر يقتضي الاحتياج الى الوضوء لكن صرفه الى احدهما دون الاخر مع صلاحيته
لكل منهما على التواب لا يصح من غير من مسح فيحقق ما قلناه من قوة الاشكال هاهنا
قوله رحمة الله وعندي ان التيمم ان كان لعذر لا يمكن زواله كذلك **اقول**
يريد انه اذا تيمم قبل الاستنجاء فقد يتيمم قبل تضيق الوقت وهو عنده جايز ان
كان لعذر لا يمكن زواله الى اخر الوقت عادة كالجرح في ذلك الوقت **قوله** رحمة

٢

رحمة الله الاقرب جواز الاستنجاء في غير المعتاد اذا كان معتاداً **اقول** البحث
هاهنا في موضعين احدهما جواز الاستنجاء في غير المعتاد عند ضرورية
معتاداً كما هو متعرض عليه في الكتاب والاخر عدم جوازه في غير المعتاد عند
ضرورية معتاد وهو يدل اول عليه بمفهوم اللفظ اما الاول فلان عموم الروايات
الدالة على جواز الاستنجاء يتناول محل النزاع واما الثاني فلان الخطاب يحمل
على ما هو معهودة عند المكلفين وهو المخرج المعتاد ومن ثم قال الاقرب
فانه يحتمل ضعيفاً عدم الجواز وان صار فضلاً اما ان الخطاب اذا كان انما يحمل
على ما هو المعهود انما هو ذلك الموضع دون غيره وان صار معتاداً **قوله**
وافقت النجاسة الجاري في الصفات فالوجه عندي الحكم بنجاسته
ان كان يتغير بمثلها على تقدير المخالفة اما الحكم الاول
وهو الحكم بنجاسة الماء الجاري بوقع النجاسة الموافقة له في صفاته
اذا كانت بحيث لو له فلوجود انفعال الماء عن النجاسة
المذكورة في نفس الامر ما يسد عدم الادراك له
الانفعال لا تريد حكم النجاسة عالية بحيث لو كان لها ما يميزها عن صفات
الماء الطهرت واما الحكم الباقي وهو عدم النجاسة لو لم ينفعل عنها بتقدير
المخالف فظاهر لعدم التغيير فكل المتغير ويحتمل ضعيفاً عدم نجاسة
مطلقاً على بعضها في احد الصفات المذكورة وصفاته
كما كانت اذ لم تعين **قوله** رحمه الله الواقف
ما يعا على الاشكال **اقول** هل يشترط في عدم قبول الكرم الماء للنجاسة ان يكون
ما يعاً امر لا عند الاول الخروج الماء عن اسم الماء عرفاً فان الامر باحضار
الماء لو احضر اليه الماء قوم جامداً لا يعبد ممتثلاً وعن لزومه عرفاً فاذن

يحمل الاحكام الواردة في الماء على هو المتعارف وهو المايع ويحتمل عدم الاشتراط
لعدم خروجه بالجمود عن كونه حقيقه قوله رحمه اما القرار غيرت ا
النجاسة قدا او صفاته نجس اجماعًا وان لا فتد من غير تعين فقوى ان اقربها
البقا على الطهارة اقول اما القايلون بنجاستها بالملاقاة من غير تعين
فهم اكثر اصحابنا منهم المصنف وسلار وابن ادريس وهو احد قولي الشيخ
رحمه الله ذكره في النهاية والجمل والمبسوط والقول الاخر ايضا الا تنجس وهو
اختيار الحسن ابن ابي عقيل والمصنف احتج الاولون بما رواه علي ابن يقطين
في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن البير يقع فيها الحمامة
او الدجاجة او الفارة او الكلب او الهرة فقال يجزيك ان ينزح منها دلا فان
ذلك يطهرها ان شا الله اسند التطهير الى النزح فلا يكون طاهرا قبله ولما
رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح قال كتبت الى رجل اساله ان يسال ابا الحسن
الرضي عليه السلام عن البير تكون في المنزل للوضو فيقطر فيها قطرات من
بول او دم او سقط فيها شيا من العذرة كالسرقة او نحوها فما الذي يطهرها
حتى يحل الوضو فيها للصلاة فوقع عليه السلام في كتابي بخطه ينزح منها دلا
احتج الاخرون بما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل ابن بزيع قال
كتبت الى رجل اساله ان يسال ابا الحسن الرضي عليه السلام فقال ما البير
واسع لا يفسده شي الا ان يتغير ريحه وطعمه فينزح منه حتى يذهب الريح ويطيب
الطعم لانه له مادة قوله رحمه الله لو لم يكفه المطلق للطهارة فتمم بالمضاف
الطاهر وبقي الاسم صح به الوضوء والاقرب وجوب التيمم اقول وجه قرب
الوجوب انه مكلف بالطهارة بالماء المطلق مع التمكن ولا يتم الا بالتتميم المقدور
له وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا وخالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث

حيث قال لا يجب عليه التيمم لانه فاقد الماء المطلق فيجوز له التيمم قوله رحمة
واما الغسل من الحدث الاصغر فانه طاهر اجماعًا ومطهر على الاصح اقول
ما ذهب اليه المصنف هو اختيار السيد وابن ادريس وقال الشيخان وابنا بابويه
هو طاهر غير مطهر واحتج المصنف فهو اقوى فانه ما مطلق طاهر وكل ما كان
كذلك جاز التطهير به اما الصغرى فمقدرة واما الكبرى فلقوله عليه السلام
الماء يطهر ولا يطهر عين الطهورية على مطلق الماء وهو ثابت في صورة النزاع ولما
رواه عبد الله بن مسكان في الصحيح قال حدثني صاحب لي ثقة انه سال
ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل ينتهي الى الماء القليل في الطريق
ان يغتسل وليس معه اناء والماء في وهدة ان هو اغتسل رجع غسله في الماء كيف
يصنع وهو يخوف ان السباع قد شربت
من الماء سال وهذه فينضح خلفه وكفا امامه وكفا عن يمينه وكفا عن شماله
فان خشي راسه ثلاث مرات ثم مسح جلده بيده فان ذلك
يجزيه وان كان للوضو غسل وجهه ومسح بيده على ذراعيه وراسه
الماء متفرقا او قدر ان يجمعه والا اغتسل وهذا فان
كان في مكان واحد قليل الا يكفيه لغسل فلا عليه
جمع الماء فيه فان ذلك يجزيه احتج الشيخان وموافقهما بما رواه عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام فالماء المستعمل
فاما الماء يغسل به الثوب والذي يغتسل به الرجل من الجنابة فلا يجوز
ان يتوضي فيه المصنف عنه بالمنع من صحة السند فان
من طريق هذه الرواية الحسن ابن علي واحمد بن هلال ابا الحسن فان
كان واما احمد فانه من الغلاة وذمه العسكري عليه

السلام قوله رحمه الله لا نا تمم كرا على الاصح احتلف
اصحابنا في الماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة فيه فتغيره له هل يطهره
تمامه كرا قال الشيخ في الخلاف انه لا يطهر لعبادة المصنف ونقله عن
ابن الجنيد وقال السيد المرتضي انه يطهر وهو قول سلار وابن البراج
وابن ادريس احتج الاولون بان الماء الملقى عليه لا في نجس كما لو الاقي نجاسة
ولان النجس قبل اتمامه نجس متعين والاصل بقا النجاسة احتج الاخرون
بان النجاسة لو وقعت فيه بعد بلوغه الكر لم تؤثر فيه فكذا قبله اذا
حصل البلوغ لان الكرية الرافعة حكم النجاسة موجودة في الحالين قوله
عليه السلام اذا بلغ الماء كرًا لم يحمل خبثا والجواب عن الاول بالفرق فانه
بعد البلوغ لا ينعقد شي منه عن النجاسة اجماعًا واما قبل البلوغ فقد
تحقق انعقاد ذلك البعض فافترقا وعن الثاني فالمنع في صحة النقل فان
هذه الرواية رواها الشيخ مرسله قوله رحمة الله اوجب بعض هولاي
الجميع في نسالم تردد فيه نصر بعضهم اربعين اقول من القايلين بنجاسة
البير بالملاقاة من قال اذا وقعت فيها نجاسة لم يرد الشارع تقديرها
ينزح لها بنزح جميع مايها وهو قول الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن ادريس
ومنهم من اوجب نزح اربعين دلوا احتج الاولون بانه ما محكوم بنجاسته فلا
يرون هذا الحكم عنه الا انه في الجميع لعدم نص دل على غيره او هو المقدر و
يمكن ان يحتج لابن حمزة لو قوع الاتفاق على وجوب نزح الاربعين والاصل
براة الذمه مما زاد عليها ومع الشك ترجع الى اصالة الطهارة قوله
رحمه الله لو اعدد لو امع العدد ما الاقرب الاكتفا اقول وجه القرب
ان الغرض اخراج ذلك العدد من الماء وهو كما يحصل بالدلا المتعددة يحصل

يحصل بالدلو الذي مع ما يحمل مجموع تلك الدلا فكان مجزيا قوله رحمة
الله ولو زال تغير ما تعين المنزح او الاتصال فالاقرب نزح الجميع او زال
ببعضه لو كان على اشكال اقول فرضه بان النجاسه اذا غيرت احد او
صافه ما البير ثم زال ذلك التغير من غير نزح ولا اتصلت بالماء الجاري
نزح جميع ماها لانه ما حكم بنجاسته اجماعًا فوجب نزح الجميع لعدم
اولويه بعض فيه من بعض اخر هذا اذا لم يعلم مقدار ما تزيد بعيره من
النزح لو كان التغير مستمرا اما اذا اعلم ان قدرا واصافه ما البير ثم زال ذلك
التغير لو كان باقيا ما به يحتمل ذلك ايضا لغيرها قلناه ويحتمل الاكتفايه
في ذلك القدر لانه يزيل النجاسة حال قوتها اعني حال وقوعها التغير
التغير وانفعال الماء بالنجاسة وعند ضعفها وزوال ذلك الانفعال
عن الماء يكون اولى وانما كان الاول من الوجوب قرب لان نجاسة الماء
فسقه فلا يزول الا بتغير مثله ولا يتغير بدون نزح الجميع وكان نزح الجميع
اولى قوله رحمة الله فرجع انقلاب احدهما فالوجه الوضو والتيمم
اقول لو كان عنده انا ان احدهما مطلق والاخر مضاف ثم انقلب
احدهما او لم يعلم احدهما المطلق المضاف فالوجه انه يتوضي من ذلك
الانا الباقي ويتيمم لانه يجب عليه تحصيل الطهارة بتعين ولا يتعين
بما قلناه او لم يتيمم لا امكن ان يكون الباقي هو المطلق فيكون قد يتيمم
مع وجود الماء فيكون تيممه باطلا ويحتمل منعا التيمم لانه فاقد لما يعلمه
ماء مطلق قوله رحمه الله وله ان يصلي في الباقي من الثوبين وعاريا
مع احتمال الثاني خاصه اقول يريد لو كان عنده ثوبان نجس و
طاهر ثم عدم احدهما ولا يعلم حال الباقي من الثوبين هل هو الطاهر او

او النجس فانه يصلي في ذلك الثوب الصلاة الواحدة ثم ينزعه ويصلي تلك
الصلوة عاريا المحصل له تعيين الراة ويحتمل ضعيفا او يصلي عاريا خاصة
لان الاصل تراه اخر ثم حكم المسنة بالمحو حكم النجس فيكون
لمن عنده ثوب نجس فانه يصلي عاريا امرة واحدة لا غير **قوله** رحمة الله
ولو اشتبه فالمغصوب وجوب اجتنابهما فان يطهر بايهما فالوجه البطلان
اقول وجه البطلان انه يحرم استعمال المغصوب ويجب عليه تركه ولا
يتم الا باستعمالهما وما لا يتم الواجب الا به كان واجبا
والنهي في العبادة يقتضي الفساد ويحتمل ضعيفا القيمة لانه بعد الفراغ
يقطع على انه اظهر بما مملوك ان المملوك عنه استباحة بالمغصوب
يكون استعماله حراما فلا يجزي الطهارة **قوله** رحمة الله وهل يقوم
ظن العدالة مقام العلم فيه نظر اقربه اوستدل شبهة والا فلا **اقول**
وجه القرب ان اعتقاد نجاسته راجح فنا كدا فلا استناد الي سبب النجا
امامع مجرد الظن عن السبب ضعيفا بعارضة اطلاقه الطهارة **قوله**
رحمه الله فان عارضهما قبلهما فالوجه الحاقه بالمشتبه **اقول** لو شهد
عدلان بنجاسة احد الانائين وشهد اخران بان النجس هو الاخر على
وجه التعارض بحيث لا يمكن الجمع بينهما فان شهد الاولان بانهما شاهدا
ك... معينا ولقي في اناء كغيبة من الانائين وشهد الاخران بان ذلك الاناء في
ذلك الوقت ورآه باب مغلوق وقد شاهد ذلك في الوقت فقد ولغ في
الاخر قال الشيخ يكون الماء على اصل الطهارة فيهما جميعا سوا امكن الجمع
او لا قال و لو قلنا انه ان مكن الجمع حكم بنجاستهما كان قويا لان وجوب
قبول شهادة الشاهدين معلوم من جهة الشرع وليس ابتنا فيس

فتين ولم يتعرض لما لا يمكن فيه الجمع بينهما الذي هو محل البحث هاهنا
وقال ابن ادريس بعد حكمه بنجاستهما على تقدير امكان الجمع اقرع ثم
استبعد القرعة في الاواني والبيان وقال الا اولد ابدي العهد باخذ
شهادتين الشاهدين دون الاخر فنظر في الجميع لانه ما ظاهر في الا
صل وقد حصل الشك في النجاسة ثم استقرب انه وقتواه على نجاسة
الجميع قال لان كل من الشاهدين قد اثبت ما نفته الاخرى والمصنف
اختار في مسايل الخلاف الطهارة بنا على الاصل السالم عن معارضة تعين
النجاسة او صنفها لان كل من الشهادتين انما يثمر الظن مع عدم معارضها
وعند التعارض وعدم الاولية يحصل الشك والشك في النجاسة
لا يرفع حكم الطهارة المعلوم اولا ثم قال فيه لا نقال بحكم نجاسة احد
الانائين للعلم بقصد احد الشاهدين فيكون بمنزلة الاناء المستدين
لا بالقول بمنع حصول العلم بنجاسة احد الانائين بصحة احد الشهادتين
انما يثبت مع انتفا المكدسان اما مع وجوده فلا على انه لو قيل فذلك كان
وجها وهو اشارة الى ما اختاره في هذا الكتاب ثم اشار بوجه
ترجيح هذا القول بان قال ولهذا يرد المشتري واقول لقايل ان يمنع
من رد المشتري على تقدير الحكم بطهارتهما وجواز استعمالهما في رفع
الحدث وازالة النجاسة وانما يكون الرد لو حكم بالنجاسة فيهما او الحاقه
بالمشتبه وكلاهما يرد على المنع **اقول** ايضا ان وجه الحاقها بالمشتبه
ان الاربعة انقضى على نجاسة احد الانائين وانما وقع التعارض
بتعيين ذلك النجس ولا نعني بالمشتبه الا ذلك **قوله** رحمة الله ولو
اشتبه استناد موت الصيد في القليل الي الجرح او الما احتمل العمل بالا

بالاصلين والوجه المنع **اقول** العمل بالاصلين يقتضي الحكم بطهارة
الما لان الاصل فيه الطهارة ويحرم ثم اكل الصيد لان الاصل عدم حصول
شرايط التذكية فيكون هذا الاحتمال ما يثبت انه عند التردد في
نجاسة الما او طهارته يرجع الى اصالة الطهارة وعند التردد في حصول
لا كل الصيد ويحقق الشك فيما به تعددت جنابته يحكم بحرمته
بنا على ان الاصل عدم حصول الشرايط ووجه المنع لان ذلك حكم بالجمع بين
المتنافيين اذ ورد وصوات الجنابة محكوم بكونه ميتة في ما قيل يحكم بنجاسته
في ما يحكم على التقدير جمعا بين النقيضين وهو محال **قوله** رحمة
الله ولا تطهر النجس بالنجس بحيرة بل باستحالة على مستحل الميتة
او دفنه **اقول** الرواية الاولى اشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد ابن ابي
عمير عن بعض اصحابنا وما احسبه الا حفص ابن البختري قال قيل لابي عبد الله
في العجين يعجن من الما النجس كيف يصنع به قال الجتاع بل من يستحل اكل الميتة والرواية
الاخرى اشار الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن
ابي عبد الله عليه السلام قال يدفن ولا يباع **اقول** لو قيل كيف الجمع بين الروايتين
فان احدهما يتضمن جواز البيع والاخرى النهي عنه قلنا الاولى يتضمن جواز
بيعه على مستحل الميتة والثانية النهي المطلق البيع الذي يمكن اضافته
الى مستحل الميتة ومحرمها فلا يلزم من النهي عن مطلق البيع النهي عن كل واحد
من الامرين مع احتمال كون النهي للتنزيه او يكون السايل ممن لا يحل مستحل
الميتة **قوله** رحمة الله ولا قرب طهارة المشرع **اقول** اقرب المذهبين عند
المصنف طهارة المشرع خلافا للشيخ فانه قال في الخلاف لا يجوز بيع القرد لانه
مسخ نجس وتبعه سلار وابن حمزة ووجه قرب ما اختاره المصنف ما رواه

رواه الفضل ابو العباس في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
فضل الهرة والشاة والبقرة والابل والحمار والخيل والبغال والوحش والسباع
قال فلم اترك شيا الا و سالته عنه فقال لا باس به حتى انتهيت الى الكلب فقال
رجس نجس او صاف الطهارة احتج الشيخ ومن تبعه بتحريم البيع وليس المانع
الا نجاستها او يرد بمنع المقدمة الثانية **قوله** رحمة الله ومن عدا الخوارج
والغلاة والمجسمة والنواصب من المسلمين **اقول** المختار عند المصنف طهارة
كل مسلم وان لم يكن محقا غير الفرق ينتمون الى الاسلام وهم الخوارج الذين يكفرون
عليا عليه السلام وعثمان والغلاة وهم الذين يعتقدون ان الله تعالى الله عما
يقولون علوا كبيرا والنواصب وهم المعلنون بالبغض والشنآن لال
محمد عليه السلام وعثمان والغلاة والمجسمة وهم يعتقدون ان الله تعالى
جسم حقيقي ويقدسه شرعا بقرنه المبطلون ووجه قرب طهارة من عدا هذه
الفرق من اصناف المسلمين انه مسلم فيكون طاهرا لوقوع الاجماع على ان الاسلام
هو احد المطهرات يعني ان الكافر اذا اسلم طهر بالاسلام وهو طاهر **قوله**
رحمة الله والفارة **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف طهارة الفارة
خلافا للشيخ حيث اوجب غسل الثوب اذا اصابته بيده طرية وهو اختيار
المفيد وسلار وما اختاره المصنف هو اختيار ابن ادريس ووجه القرب
اصالة الطهارة ولعدم انفكاك المنازل منها غالبا فالتحرز عنها لحرج
منفي بالاية ولما رواه الفضل ابو العباس وقد تقدمت احتج الشيخان ومن
وافقهما بما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام
قال سالته عن الفارة الرطبة قد وقعت في الماء فتمشي على الثياب ايصلي
فيها قال اغسل ما رايت من اثرها وما لم تره فانضحه بالماء والجواب الحمل

الاستحباب جمعاً بين الادلة **قوله** رحمه الله والوزغة **اقول** اقرب المذهبين نظراً
طهارة الوزغة وهو مذهب ابن ادريس خلافاً للشيخ ووجه القرب ما
احتجا بما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال سالت اباعبدالله عليه السلام
الفارة والوزغة تقع في البير قال تنزح منها ثلاث دلاء والجواب لا يدل على حمل
النزاح او وجوب النزح لعيب الموت لا يقتضي نجاستها حينئذ **قوله** رحمه
الله والثعلب والارنب **اقول** اقرب   طهارة الثعلب والارنب وهو
اختيار ابن ادريس خلافاً للشيخ وابن البراج وابو الصلاح ووجه القرب
عموم نفي الحرج ورواية الفضل والعمل بالاصل احتج الاخرون بما رواه
يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبدالله عليه السلام هل يحل ان مس الثعلب
او الارنب او شيئاً من السباع حياً او ميتاً قال لا يضره ولكن يغسل يده والجواب
بقوله يغسل يده اذا مسها ميتة جمعاً بين الادلة **قوله** رحمه الله وعرق الجنب
من الحرام **اقول** المذهبين عندي طهارة الميت من الحرام وهو اختيار ابن ادريس
وسلار وخلافاً للمرتضي حين اوصى غسل الثوب منه ولابي جعفر ابن بابويه
حين قال يحرم الصلاة في ثوب اصابه عرق الجنب من الحرام ووجه القرب ان
الاصل الطهارة لان الجنب من الحرام ليس بنجس فلا ينجس عرقه كبصاقه احتجوا
بما رواه الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل اجنب
في ثوبه وليس معه ثوب غيره قال يصلي فيه واذا وجد الماء غسله وحمله
الشيخ على ان المراد اعرق فيه من حرام ولا يخفى بعده فان السوال عن اجنب
في ثوبه **قوله** وعرق الابل الجلالة **اقول** اقرب المذهبين عندي طهارة
عرق الابل الجلالة وهو اختيار ابن ادريس وسلار خلافاً للشيخين وابن
البراج حيث اوجبوا غسل الثوب من ذلك ووجه القرب ما تقدم احتج

احتج الاخرون برواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا
تاكلوا لحوم الجلالة وان اصابك شي من عرقها فاغسله والجواب محمول على
الاستحباب جمعاً بين الادلة **قوله** مالاقرب في المتفرق الازالة ان بلغت لو جمع
اقول الاقرب من المذاهب وجوب ازالته واعلم انه لا خلاف في وجوب
ازالة الدم من الثوب او البدن في الصلاة اذا زاد عن مقدار الدرهم مجتمعاً وانه
لا يجب ازالته اذا انقص عن مقدار الدرهم مجتمعاً واما الخلاف في ثلاثة مواضع الاول
الدم اذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعاً هل يجب ازالته قال سلار لا يجب الا اذا زاد وقال
الشيخان وابن بابويه وابن البراج وابن ادريس يجب ازالته الثاني القايلون بوجوب
الازالة اذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعاً اختلفوا فيه اذا كان متفرقاً يجب لو جمع بلغ
الدرهم فاختار ابن ادريس عدم وجوب ازالته وقال في المبسوط الاحوط ازالته وشرط
في النهاية تفاحشه **الثالث** اذا زاد عن مقدار الدرهم متفرقاً قال سلار يجب ازالته
وهو مذهب الشيخ خلافاً لابن ادريس ولم يتعرض المص رحمه الله للتعرض بمقدار الدرهم فانه
قال ولو زاد الدرهم عن سعة الدرهم مجتمعاً وجبت الازالة والاقرب في المتفرق الازالة ان
بلغت لو جمع والظاهر ان الضمير راجع الى الدرهم فيكون قد اختار مذهب الشيخ رحمه الله
وهو انه يجب لو جمع لبلغ الدرهم وجبت ازالته ووجه القرب عموم الادلة المتناولة لغسل
جميع النجاسات خرج منه ما يقصر عن سعة الدرهم للاجماع عليه فيبقى الباقي داخلاً تحت
العموم ولانه احوط للعبادة احتج المشترطون للاجتماع لان كل واحد لا يجب ازالته
فالمجموع كذلك والجواب بمنع الملازمة احتج المشترطون للزيادة على مقدار الدرهم
برواية محمد بن مسلم في الحسن قال قلت له   فاذا كنت قد رايته وهو اكثر من مقدار
الدرهم فضيعت غسله وصليت صلوات كثيرة اما عنده ما صليت فيه ثلاثة يقول
وهو اكثر من الدرهم فدل على ان المراد به لا يوجب الاعادة والجواب دلالة المفهوم

ضيعه قول **قوله** وفي تطهير النكث والحر بمداد وتعالى في المملحة فصار ملحاً
والعذرة اذا امتزجت بالتراب وتقادم عهدها حتى استحالت نظر **اقول** وجه
النظر وحيث يعلق النجاسة على مسمى تلك الاعيان المسماة وضورها الذهبية
وقد عدمت فتزول النجاسة كما لو انقلب الخمر خلاً ومن بقاء شي من اجزائها
لخروج النجس عنه **قوله** اللبن اذا كان ماؤه نجساً او نجاسة طهر بالطبخ على
اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث زوال تلك الرطوبات بالنار التي هي
اعظم تجفيفاً من الشمس المطهرة للارض من النجاسة ولرواية ابن عمران عن
الصادق عليه السلام قال كلت النار فاشتمو من ان النار انما يطهر اهالته فان
صبرا رماداً وحمل النار على الشمس فهو في محل القياس والحديث وقع
جواباً عن الماء الذي وقع فيه فبذلك وعجن به عجيناً ومن يمكن ان يكون ذلك لما
كثيراً **قوله** وهل يحرم اتخاذها لغير الاستعمال التزيين المجالس فيه نظر **اقول** وجه
النظر من حيث انه سرف وضياعة المال المنهي عنه كما يضمنه الحديث المشهور
وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن حيث ان النهي في الاواني انما ورد في استعمالها
فلا يتناول اتخاذها لغيره وكونه اضاعة للمال مع اشتماله على الشرف والجملة
وكل ذلك يناسب التحريم واختار المصنف في الخلاف الجواز **قوله** وقيل
يحب اجتناب موضع الفضة **اقول** القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط
للرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا تاكل في انية من فضة ولا في
انية مفضضة **قوله** ولو غسل بالماء عوض التراب لم يطهر على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث ان الماء اقوى المطهرات لاحتياج وصف الطهارة
يحصل به اضعف يحصل ان الا قوى اولى ومن الامر في كيفية غسلها
بالتراب فلا يجزي غيره ومنع كون الماء ابلغ فان مجموع التراب والماء ابلغ من

من الماء وجوده **قوله** ويجب في النية والقصد الى رفع الحدث او استباحة
فعل الشرايط الطهارة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعه لوجوبه او ندبه
او لوجههما على راي **اقول** يجب عند المصنف في نية الطهارة القصد الى
الى الامور الثلث يعني رفع الحدث او الاستباحة والتقرب الى الله وان يوقعها
لوجوبها او ندبها او لوجههما وقال في المبسوط كيفيتها ان ينوي
رفع الحدث او استباحة فعل من الافعال التي لا يصح فعلها الا بالطهارة
والطاهرات من ان ذلك مع نية الوجوب والندب لمشروعية رفع الحدث
او استباحة الصلاة لوجوبه قربة الى الله ولطفه سبحانه وقال في النهاية
بالاكتفا بنية القربة وابن سعيد زاد على هذا الواجب والندب لا غير
والاستدلال هنا في موضعين احدهما في وجوب نية رفع الحدث والاستباحة
خلافاً لما ذكره في النهاية وتقديره ان قوله تعالى اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا اي لاجل الصلوة لانه المتعارف لغة واما نية رفع
الحدث فلاستلزامه الاستباحة والثاني عدم وجوب الامرين جميعاً
خلافاً لابي الصلاح وتقريره ان من نوى الامرين يجب ان يحصل له ما نواه
لقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى وبعض انه اذا نوى الاستباحة وجدها
استباحة الصلاة او رفع الحدث وجوب رفع حدثه وهو المطلوب
قوله وذو الحدث الدايم كالمبطون والمستحاضة ينوي الاستباحة فان
اقتصر على رفع الحدث فالاقوى البطلان **اقول** وجه القوة انه نوى شيئاً
محالاً لان رفع الحدث مع وجوده محال فلا يكون صحيحاً ويحتمل صحته
الامر **قوله** الاستباحة فكانه بنيته قد رام الاستباحة فقد نواها

قوله ولو ضم التبرد صح يتساوى احتمال الامرين من حيث
انه فعل الواجب وزيادة لا تنافيه كما قال الشيخ في المبسوط ومن حيث انه كان
في الداعي لم يتحقق الاخلاص في النية وهو واجب لقوله وما
امروا الا ليعبدوا الله مخلصين قوله في الاصح الوضوء وان فرق
بغسل الكعبين نعم لو ضم التبرد في باقي الاعضاء بعد عزوب النية فالاقوى
البطلان اقول هذا نفي تفريع على عدم قدح سنة التبرد في الوضوء فلو نواه
بعد عزوب نية الطهارة لكانت طهارته باطلة لانه غسل باقي الاعضاء
بمجرد التبرد ويحتمل ما صحح الطهارة اذا التبرد عنده فيبطل لانه يجب على تقدير
واستحضار النية فعلا بعد استحضارها في محالها غير واجب اذ الواجب
انما هو الاستمرار فيها حكما قوله لو نوى ما يستحب له كقراءة القرآن رفع الحدث
لانه لو نوى المستحب وانما يحصل رفع الحدث بتصميم نيته رفع الحدث قوله
لو شك في الحدث بعد الواجب بنية الندب فلا يكون مجزيا اقول لو اعقل
لمعه في الاول فايغسله في الثانية على قصد البدن فالاقوى الوجه عنه
الرفع الحدث وعسل التمييز عنده لرفع الحدث وهكذا الاقرب الفقه ه
اقول وجه القرب انه نوى كل واحد من الواجبات مقارنا بالفعل فكان
اولى من بعد تمام النية على الافعال ولان نيته كل واحد على وجه التفصيل
اولى من نية المجموع مجملا اذا كانت النية الى المحل المحل بحرمته كانت المفصلة
اولى بالاحرى قوله ولو دخل الوقت في اثنا المندوبة فالاقوى الاتمام بلا
استئناف اقول الاحتمالات هنا ثلاثة احدها الاتمام لان محل النية عند
غسل الوجه وقد فعله على الوجه المشروع فيكون مجزيا الثاني الاتمام بشرط

بشرط ان ينوي الوجوب في باقي الافعال التي يفعلها بعد دخول الوقت
لانه في ذلك بالطهارة على وجه الوجوب فلو فعلها بنية الندب اذا استمر على
نية الندب السابقة لكان قد اوقع الواجب في نية الندب وهو باطل الثالث
الاستئناف وهو اقواها لان نية الندب غير كافية فيما قلناه ونية الوجوب
في تقتضي ان يكون الطهارة تبعض بعض واجبا تقابل نية الوجوب و
بعضها نية الندب وهو ظاهر البطلان فيعتبر الاستئناف ولا شك انه احوط قوله
فان زال السبب ففي الاعادة من غير حدث اشكال اقول يريد لو مسح على خف
وغيره لضرورة او لتقية صحت طهارته فان زال السبب موجودا اما اذا زال السبب
ففي وجوب اعادتها لغيرها من الصلوات اشكال بنيا من انها طهارة من
لضرورة عند زوال هذا الضرورة وقد زالت ومن انها طهارة رفعت الحدث
ولم ينقضها حدث نزعها وكان حكمها باقيا قوله ويبادر الوضوء متواليا
لو جرحها فالاقوى الصحة والكفارة اقول بادر الوضوء متواليا اذ يتعلق
بدله يوما معين لو اخل بالموالاة على شك في وجوب كفارة خلف النذر
اما الوضوء فهل يصح ام لا فيه وجهان احدهما عدم الصحة لو فعوجه على احد
فيه فالواجب فيكون باطلا وثانيهما الصحة وهو الاقرب ووجه
القرب ان النذر لم يكن مقتضيا للوجوب فانها كانت قبل النذر
واجبة ومع ذلك لو اخل بها مع عدم جفاف السابق يكون وضوءه صحيحا
وانما يكون فائدة النذر وجوب الكفارة لو اخل بما نذره ونحن نقول به قوله
ولا يشترط التحريم في الثالثة اقول التحريم للمسألة الثالثة لو جدد والتجديد
في الوضوء اختيار الشيخ وابنا بابويه وابو الصلاح وابن ادريس واكثر
اصحابنا خلافا لابي علي ابن الجنيد والمفيد والحسن بن ابي عقيل حيث

قالوا في تكلف قوله ومس كتابة القرآن اذ يحرم عليه مسها على الاقوى
اقول كما ان الوضوء يستباح به الصلاة والطواف اجماعا فكذا استباح
به مس كتابة القرآن عندنا بناء على ان الاقوى عنده ان المحدث يحرم عليه
مس كتابة القرآن وهو قول ابي الصلاح واحد قولي الشيخ ذكره
في الخلاف القول الآخر لذا انه مكروه ذكره في المبسوط واختاره ابن البراج
وابن ادريس ووجه قوة القول بالتحريم قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون
ولما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عمن قرأ في المصحف
وهو على غير وضوء قال لا بأس ولا يمس الكتاب واستفاد القائلين بالجواز
ازاله اصالة الفوائد يندفع بما ذكرناه قوله ففي الاستئناف مع الزوال
والا الاشكال اقول القول بالاستئناف عند زوال العذر مذهب
الشيخ في المبسوط وقد تقدم وجه الاشكال قوله والا فلا التفات في
الوضوء للمس والمعتاد على اشكال اقول به بداية اذا شك المكلف
في شيء من افعال الطهارة بعد انصرافه من حال الطهارة واما ان
يكون المشكوك فيه من افعال الوضوء او من افعال الغسل ففي الوضوء
لا يلتفت لورود النص فيه معللا بانه لم يجري الاعادة بلا انصراف منه
الا بعد الكمال وان كان في الغسل فاما ان يكون مرتمسا او مرتبا والمرتب
اما ان يكون عادته جارية بالموالاة بين افعاله اولا والثاني يجب عليه
فعل المشكوك فيه قطعا سواء كان بعد انصرافه او قبله واما الاولان
اعني المرتمس والمعتاد فيحتمل عدم الالتفات منهما لمشاركتها المتوضي
في انه لم يجز اعادتها الا بعد كمالها وعهده اعادة فعل المشكوك
فيه وما بعده لان الاصل عدم فعل ما شك فيه وحمله على الوضوء

الوضوء قياس ومع وجود الفرق بينهما فان الموالاة واجبة في الوضوء
دون الغسل فبنى الوضوء على الغالب من ان المكلف لا يفعل الفعل الذي
كلف به على غير الوجه المشروع وعند رجوع الاشكال الى المعتاد دون
المرتمس فلا يلتفت المرتمس بعد مراعاة وانصرافه ما لم تتنفس ترك شيء
من بدنه قوله ولو جدد ندبا ثم ذكر اخلال عضو من احدهما اعاد ه
الطهارة والصلاة وان تعددت على رأي اقول الخلاف فالتبس راجعا
الى التعدد بل الخلاف هنا مبني على صفة النية فان قلنا ان نية القربة
كافية كما ذهب اليه الشيخ في النهاية لم يعد لان الوضوء المتروك ان كان
من الطهارة الواجبة صحت الطهارة المرغبة اعدت او لم تعد وان
كان من المندوبة صحت الواجبة كذلك وان قلنا بوجوب نية رفع
الحدث لاستباحة الصلاة كما اختاره الشيخ في المبسوط وابن ادريس وجب
عليه الاعادة لاحتمال كون المتروك من الطهارة الواجبة فلا يصح بالمندوبة
لعدم كونها واجبة للحدث ولا مستحبة للصلاة من حيث انه لم ينو بها
لحدث او لوجوب الطهارة عليه ولم يقصد بها الوجوب قوله
والاقرب جواز اطلاق النية فيها والتعيين فتأتي بثالثة اقول من يريد
من اخل بواجب من طهارة فان كان حاضرا وجب عليه اربع رابعها الشيخ
ورباعيتان والعزيب بينهما وان كان مسافرا وجب عليه ثنائيتان والمغرب
بينهما والاقرب عنده جواز اطلاق النية في الرباعيتين الحاضر فيقول في
كل واحدة من الرباعيتين اصلي اربع ركعات عما في ذمتي اداء ان ظهرا
وان عصرا فعصرا وان عشاء فعشاء وثنائيتين للمسافر في كل ثنائية
ثم صلى عما في ذمتي ان صبحا فصبحا وان ظهرا فظهرا وان عصرا فعصرا وان

وان عشا لغسا؛ يقول اصلي فريضة الظهر مثلاً بتعين عليه
الاتيان برباعية ثالثة ان كان حاضراً وثنائية ثالثة ان كان مسافراً لاحتمال
كون تلك المعينة عن الفريضتين ووجه القرب ان كل واحد من الفعلين
طريق فصل النزاع دفعت المتكلف من الواجب عليه وكان مخيراً فيهما اذا
تكلفه انما هو محصل ما في ذمته بتعيين وهو حاصل على كل واحد من
صورتي الاطلاق والتعيين في الاتيان بثالثة ويحتمل ضعيفاً ما علم
جواز ان المكلف لا يعلم وجوبها ولا يقصده ولا يصح ان ينوي ما علمها
بها الوجوب بخلاف من قال اصلي ارتفاعها في ذمتي اذا انس عما في
ذمتي على الوجه السابق فانه يقطع على انه نوى الواجب فيقال هذا لو تردد
بين ثنائية صلاة لا يعلمها فانه يصلي كل واحدة اذا نواها لا يقطع على
كونها واجبة فكل واحدة من الفرايض الثلاث لانا نقول العرق ظاهر
وهو انه ها هنا امر تابع ما لا يتم الا انه بخلاف صورة الا انه فهو واجب.
فكل واحدة من الفرايض الثلث واجبة عليه لكونه طريقاً لمحصل الواجب
لا يتم الا به بخلاف صورة النزاع فانه يتم بدونها فلا اطلاق منها قوله
ولو ذكر جمعتها في يوم واشتبه بعد ويظهر الفايدة في تمام احد اليومين
وتقصد الامر حتما مريد ثنائية او المخيرة اوجب تقدير فايت القوم على
حاطر به لا عبرة اقول اذا شين المكلف انه قد اخل بواجب من طهارتين
في يوم فيه على اقسام ان يذكر الفرق بان يقول ما بني من امس واجب
من طهارة ومن يوم اخر واجب من طهارة هذا الجنب عليه عن كل يوم ثلاث
فرايض الصبح والمغرب ورباعية ان كان حاضراً او مغرب وثنائية للمسافر
ان يقول فاتني واجب من طهارتين لصلاتين لا علم انهما من امس

امس واليوم قبله فيقول هذا يجب عليه ان كان حاضراً فيها اربع فرايض
الصبح ورباعيتين وينوي بكل منهما ما في ذمته وبينهما مغرب وقوله
المصنف ويظهر الفايدة الا انه جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال
اي فارق بين صلاة امس واليوم صلاة حتى يقول لا اعلم هي من صلاة
امس او اليوم وتقرير الجواب ان يقال له ما بد بان احدهما ان يكون في
احد اليوم فريضة الاتمام حتما اي لا يكون مخيراً بين الاتمام والقصر ومن لا
مر فرضه التقصير بل فرضه الاتمام تبين بثنائية اخرى لاحتمال كون الفايت
صلاتين من يوم ملاذي بل فرضه التقصير وقد صلى بثنائيه لاعتبر الفسا
الثانية ان مذهب المصنف رحمه الله ان الغايبة ان كانت من صلاة يوم
حاضر فانه لا يجوز تقديم الحاضرة على الغايبة بل يجب عليه تقديم الغايبة
ثم يصلي الحاضر وان كانت من يوم غير حاضر صار تقديم حاضرته
عنده على الثانية واليه اشار بقوله لا غير فافترق اليومان ح انه يحمل
الجمع والتفريق بمعنى انه يحرم على بطلان طهارته بصلاتين من يومين لا
يعلم هذه في كل يوم منها طهارة او طهارتين في احد اليومين ولا يفعله
يحضر قال المصنف رحمة الله يصلي عن كل يوم ثلاث صلوات واقول
وزاد اذا كان حاضراً اما لو فرضت ليومه مسافراً فيهما فانه يصلي ثنائيتين
منهما مغرب مراعياً للترتيب بان يصلي ثنائية ثم مغرباً ثم ثنائية ثم
مغرباً ولو كان مسافراً في احد اليومين فقد تقدم قوله وعيبوبة الحشفه
في فرج ادمي قبل او دبر ذكر او انثى حي او ميت انزل معه ولا فاعلاً او مفعولاً
على راي هذا هو اختار الشيخ في المبسوط فانه قال في كتاب الصوم منه والجماع

يد

في الفرج انزل ام لم ينزل سواء كان قبلاً او دبراً او فرج حيا او ميت ف
كذا لم يعرف السيد المرتضى وابن ادريس وابن حمزة بين القبل والدبر
وفي النهاية والاستبصار للشيخ من يجب الغسل بالوطي من دبر المراة
قوله ولو ذكر فيهما الانام بالاخر على الاشكال اقول فتساوى ان الشارع
اسقط اعتبار هذه الجنابة وهذا لا يجب على احدهما الغسل ويحكم
بصحة صلاة كل واحد منهما وفي الامتناع من اصد احدهما بالاخر
من ان المامون على هذا التقدير يقطع على انه محدث او عقيد محدث
فيكون صلاته باطلة على هذا التقدير فيقطع كل واحد من التقديرين
قوله في وجوب الغسل لنفسه او بغيره خلاف قال اقول القول بانه
واجب لنفسه اختيار المصنف في الخلاف ونقله على والده رحمه وقال
ابن ادريس انه واجب لغسله واستدرك المصنف بروايات متعددة
صحيحة تقضي بعلق وجوب الغسل على تجرد التقا الختانين احدها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال جمع عمر
ابن الخطاب واصحاب النبي صلى الله عليه واله وقال ما تقولون في
الرجل ياتي اهله فيخالطها ولا ينزل فقالت الانصار الماء من الماء
وقال المهاجرون اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فقال عمر
لعلي عليه السلام ما تقول يا ابا الحسن فقال علي عليه السلام اتوجبون
عليه الرجم والحد ولا توجبون صاعاً من الماء اذا التقى الختانان وجب
الغسل عند ارادة الصلاة لا ينافي وجوبه لا عندها قوله فان
تجدد احدهما اعاد فيهما على الاقوى اقول يعني انه اذا تجدد الحدث

الحدث الاكبر والاصغر في اثنا الغسل اعاد الغسل اما عند تجدد الاكبر
فلا خلاف فيه واما عند تجدد الاصغر فالا قوى عند المصنف الاعادة
ايضاً وهو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط وابن بابويه وقال السيد المرتضى
يتم الغسل ويتوضأ بعد وقال ابن البراج وابن ادريس يتم ولا شي عليه وهو
وجه قوي الاعادة ان الحدث الصغير الحكم الاستباحة بتلك الطهارة عند
كمالها فقبض حكم انقاضها اولى واذا انقض حكمه ما فعله وجب عليه
اعادة الغسل لانه يصدق عليه انه جنب لم يرتفع حكم جنابته وما فعله
من البعض قد انقض حكمه فكان عليه الاستيناف احتج ابن ادريس بان الصغر
غير موجب للغسل اجماعاً فلا معنى الاعادة واجيب بان الاعادة ليس
بسبب ان الاصغر يوجب الغسل بل يغتسل من جنابته الباقية ويستانف
ما انقض حكمه بالاصغر واحتج المرتضى رحمه الله بان الحدث الاصغر
لو حصل بعد الكمال الطهارة لا قبض وجوب الوضو فكذا في اثنائها واجيب
منع المساواة فانه قبل الكمال حيث وبعد تمامه قد ارتفعت الجنابة
ووجد ما يوجب الوضو قوله وفي الملفوف نظر اقول ووجه النظر ان السبب
المقتضي الجنابة اما خروج المني او التقا الختانين اعني مماسة احد العضوين
للاخر في موضع متحادي عنده الختانات لان التقا الختانين لا يتحقق و
انما المراد التحاذات لو تحقق احدهما فلا جنابة ومن المنع من اشتراط
الوجهين فان التقا الختانين غير تحادي موضعهما اعم من التماس و
عدمه قوله لو خرج المني من ثقبة في الظهر فالاقرب اعتبار الاعتياد
وعدمه اقول يريد انه ذلك الموضع اذا صار معتاداً فالاقرب وجوب
الغسل والا فالاقرب عدمه اما الاول فلان خطاب الشارع لم يستمل

ضع
موضعاً معيناً في صورة الانزال وانما حمل على الموضع المعهودة وهذا المو
قد صار معهودة بالقياس الى هذا المكلف فشاركه الخطاب واما الثاني
فلعدم دخوله فيما يحمل عليه مطاب الشارع اعني الموضع المعهودة **قوله**
ولو وجد المرتمس لمعة لم يصبها الماء فاقوى الاحتمالات الاجزاء بغسلها ثم
غسلها او غسل ما بعدها المساواة الترتيب ثم الاعادة لعدم صدق الوحدة
اقول قد ذكر في هذه المسئلة احتمالات ثلثة اقواها الاخير بغسلها ووجه
القوة ان المرتمس لا ترتيب عليه وانما يجب عليه غسل جميع بدنه وغسل اللمعة
يحقق ذلك فتخرج به عن العهدة ويحتمل غسلها او ما بعدها ثم الاعادة كما ذكر
المصنف فيها **قوله** في مسايل الحيض ويجامع الحمل على الاقوى **اقول**
اختلف اصحابنا في انه هل يجتمع الحيض مع الحمل على اقوال اعدها وهو
قول ابن الجنيد وابن ادريس انهما مجتمعا قبل ان يتبين الحمل ولا يجتمعان بعد
استبانته وهو قول الشيخ في الخلاف انهما يجتمعان اذا جاء في ايام عادتها او
بعدها ما لم يتأخر بقدر عشرين يوما فلا يكون حيضا وهو قول الشيخ في
النهاية انهما يجتمعان مطلقا وهو اقوال السيد المرتضى في المسايل الناصرية ومحمد
بن بابويه وهو الاقوى عند المصنف ووجه القوة الروايات الصحيحة الدالة
على ذلك منها ما رواه صفوان قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الحبلى ترى
الدم ثلثة ايام او اربعة ايام وهي تصلي قال تمسك عن الصلوة واحتج
ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال النبي صلى الله
عليه واله وسلم ما كان الله ليجعل حيضا مع حبل والجواب ضعف
السند واحتج الشيخ بما رواه ابي نعيم الصحاف في الصحيح قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام ان ام ولدي ترى الدم وهي حامل كيف تصنع بالصلوة

الصلوة قال اذا رات الحامل الدم بعد ما تمضي عشرون يوما من الوقت
الذي كانت ترى الدم فيه من الشهر الذي كانت تقعد فيه فان ذلك ليس
من الرحم ولا من الطمث فلتتوضي وتحتشي الحديث واجيب بالحمل على عدم حصول
التوالي **قوله** ولو اجتمع التميز والعادة فالاقوى العادة ان حصلتا
زمانا **اقول** مع اتفاق الزمان لا كلام فيه وانما البحث في الدم التي
تراه في ايام عادتها بصفة دم الاستحاضة وقبله او بعده او هما
بصفة دم الحيض وتجاوز المجموع العشرة فان الاصحاب اختلفوا هنا
فقال السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد يبني على العادة وهو
قول الشيخ في ... وقال في النهاية يرجع الى التميز وتردد في المبسوط والخلاف
... قال فيها يرجع الى التميز ثم قال لو قلنا بالرجوع الى العادة كان قويا
واستدل المصنف لما ذهب اليه برواية يونس عن غير واحد عن الصادق
عليه السلام ان امراة يقال لها فاطمة بنت ابي حبيش استحيضت فاستمر
بها الدم فسالت رسول الله صلى الله عليه واله في ذلك وقال تدع الصلوة
قدر اقرائها او قدر حيضها قال الصادق عليه السلام هذه السنة
التي تعرف ايامها لا وقت عليها وكذلك افتى ابي عليه السلام واحتج الشيخ برواية
التميز عن الصادق عليه السلام قال دم الحيض اسود حار غليظ اسود له
دفع واجيب بالحمل على الغالب وانه حكم المضطربة **قوله** لو ذكرت المضطربة
المضطربة العدد ونسيت الوقت تخيرت في تخصيصه وان منع الزوج
التعين وقيل تفعل في الزمان كله ما يعمله المستحاضة وتعتقد
الاستحاضة وتغتسل لانقطاع الحيض في كل وقت يحتمل وتقضي
صوم العدد **اقول** القايل هو الشيخ رحمه الله **قوله** الاحوط الرد الى الستة

العدد الى الستة الاحتمال في ثمانية **اقول** لا شك في انه احوط لانه
الزام بمجموع تكليفي الطاهر والحايض **قوله** وقضاء احد عشر على ان ابي **اقول**
من جملة الاحكام الثابتة التي ترجح الشبهات ثمانية العدد احتياطا ان نقص
احد عشر يوما لانه غاية ما يمكن ان يبطل به الصوم بان يبتدي بحرم يوم من
ايام رمضان فاحرم بعض الحادي عشر فيبطل الجميع وقال الشيخ بعض صوم
عشرة لان اكثر ايام الحيض عشرة **قوله** وصوم يومين اول الحادي عشر
على ما اخترناه يضيف اليها الثاني والثاني عشر ويجزيها عن الثاني والحادي
عشر يوما واحد بعد الثاني وقبل الحادي عشر **اقول** من جملة
المشار اليها احتياطا انها لو ارادت قضاء يوم يتعين قال الشيخ بناء على
انها تختار يوما فتصومه قضاء ثم تصوم الحادي عشر بالنسبة اليه فيكون
احدهما على قوله وافقا في الظهر وعلى ما اختاره المصنف من التلبس يمكن
ابتداء حيضها ببعض اليوم الاول وعتيد الى بعض الحادي عشر فيبطلان
جميعا بل تضيف اليها الثاني والثاني عشر فيكون اربعة عن يوم لانه ...
في استحالة كون مجزيها واقعا في الحيض فلا بد فيها من يوم يكون طهرا
فيصح وهذا صحيح لكن فيه زيادة عشر وصوم الثاني عشر فانه يحصل لها
صوم يوم يتعين في طهر فيتعين وذلك ان اليوم الاول اما ان يكون قبله
طهر او حيضا او بعضه حيضا اما ان يكون الخارج هو الطهر او بعقبه
الحيض او بالعكس فالاقسام ستة ان يكون كلها طهرا صح صومه ...
هو اول الحيض بيامه غايته العاشر فيصح الثاني عشر ان يكون اوسط الحيض
غايته التاسع فيصح الثاني عشر كذا يكون اخر الحيض فيصح المتملك يكون الجزء
الاول منه اخر حيض سابق يصح المتمل او يكون الجزء الاول منه هو اخر طهر

طهر سابق فيصح الثاني عشر **قوله** وفي وجوب الكفارة قولان اصحهما الا
ستحباب **اقول** القول بالوجوب هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه السيد
والمفيد وابن البراج وابن ادريس واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف والجمل
وقال في النهاية بالاستحباب واختاره شيخنا المصنف في الخلاف **قوله**
والمبتداة بعد تقضي ثلاثة على الاحوط **اقول** هذا السيد المرتضى وابن
الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ تترك الصلوة والصوم برؤية الدم
يوما او يومين كذا العادة واحتج المصنف هنا بانه احوط فان الصلوة و
الصوم في ذمتها بتعين فلا يجوز لنا تركها الا عند تنفس المسقط مسايل
في احكام الموتى **قوله** وفي وجوب الاستقبال به الى القبلة حالة الاحتضار
قولان **اقول** كلا القولين للشيخ رحمه الله قال في موضع من النهاية بالوجوب
وهو اختيار المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وقال في موضع اخر
من النهاية مستحب واختاره ايضا في الخلاف **قوله** وفي الحنوط اما الحنوط
فاما فيه اشكال **اقول** انه يريد اذا جرد الصدر كان حكمه حكم الميت في و
جوب تغسيله وتكفينه والصلوة عليه ودفنه اما الحنوط فان فيه اشكال ينشا
من الاتفاق هل ان الصدر كالميت في احكامه ومن جملتها وجوب تحنيطه فكما
يحنط صاحبا ومن ان محل الحنوط الواجب هو المساجد السبعة وهي مفقودة
من الصدر فيسقط وجوب التحنيط لوجوب الانتفاء محله **قوله** وفي اعادة الغسل
لو وجد المسلم بعده اشكال **اقول** قلنا ان كل ميت مسلم فحكمه يجب ان
يغسله المسلم قبل الدفن مع الامكان وقد امكن فيغسله المسلم ومن ان
الشارع امر بان يغسله الكافر بعد فقد المسلم وقد فعل والامر يقتضي
الاجزاء **قوله** ويوم ... قتله تلاوتا على اشكال **اقول** فنساوم مرابه

يدل عن غسل الميت وانما يجب ان يبدله ثلاثاً بالوجوب مساواة
البدل للمبدل منه ومن اطلاق الامر بالاغتسال وبالمرة الواحدة
عدم وجوب ما زاد عليها من ظاهر كلام المفيد يدل على ذلك حيث
قال والمقبول قوداً يومر بالاغتسال قوله وروي
انهم يغسلون محاسنها يديها ووجهها اقول هذه الروايات نقلها الشيخ
الى المفضل بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت
فداك ما تقول في المرأة تكون في السفر مع رجال ليس فيهم لها محرم ولا
معهم امرأة فتموت المرأة ما يصنع بها قال يغسل منها ما اوجب الله عليه التيمم
ولا يمس ولا يكشف شيء من محاسنها التي امر الله بستره فقلت كيف يصنع بها
فقال يغسل بطن كفيها ثم يغسل وجهها ثم يغسل ظهر كفيها قوله ولو
حنف بناية غسل المحرق والمجدور لو غسله مرة على اشكال اقول من حيث انه
بدل عن ثلاثة اغسال فيتعدد بتعددها ومن ان يغسلها الميت في الحقيقة
غسل واحد والغسلات الثلث كيفيته لذلك الغسل الواجب لا انها اغسال
متعددة ولهذا المعاد الماعدد الاغسال الواجبة جعلوها ستة اغسال
احدها غسل الاموات مكان بدلة التيمم مرة واحدة قوله والاقرب
سقوط الترتيب مع غمسه في الكثير اقول وجه القرب ان الشارع امر
الارتماسات الواجبة مقام غسل الراس ثم الجانب الايمن ثم الجانب الايسر
وقد فصل فيكون مجزياً ولاصالة براءة الذمة من وجوب الترتيب خرج عنه
ما عدا الارتماس لوجود النص فيه فبقي الباقي على الاصل قوله واقل
واجب الكفن للرجل والمرأة ثلاثة اثواب مئزر وقميص وازار على راي
اقول هذا مذهب اكثر اصحابنا كالشيخ وابن البراج والمرتضى وابن ادريس

ادريس وقال سلار الواجب قطعة واحدة والباقيان سنة قوله
والاقرب عدم الاكتفاء به في الصلاة ما لم ينو ما يتضمن رفع الحدث
اقول قد تقدم عنده ان المختار في الوضوء اشتراط نية رفع الحدث
او استباحة فعل مشروط بالطهارة فاذا نوى بالوضوء تكفين الميت لا غير لم يجز
له الدخول به في الصلاة لعدم حصول الشرط اما اذا نوى ما يتضمن ذلك
جاز له الدخول به في الصلوة لاشتماله على الشرط قوله ولو دفن قبل الصلوة
صلي على قبره يوماً وليلة على راي اقول المعد الذي اختاره المصنف
مذهب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال سلار يصلى عليه
ثلثة ايام وقال ابن الجنيد يصلى عليه ما لم يعلم تغير صورته وابن ابي
عقيل وعلي ابن بابويه لم يعد اذ النهار وقتا بل قالا من لم يدرك الصلوة
على الميت صلى على قبره قوله والظاهر ان النجاسة هنا حكمية فلو مسه
بغير رطوبة ثم يبس رطباً لم ينجس اقول التنجس اما ان يكون بنجاسة
عينية وهو المسمى النجاسة العينية كالكلب والخنزير والعذرة واشباه
ذلك او الملاقاة للنجاسات العينية او لما ان يكون حكمية كنجاسة الميت به
لا فانها وهو طاهر ولا عينية والا لما طهر بالغسل كسائر الاعيان
النجسة ومعنى الاخر مسايل التيمم قوله غسل النجاسة العينية عن
الثوب والبدن اولى من الوضوء مع العوض عنها فان خالف نفي الاجزاء نظر
اقول اما اولويته غسل النجاسة عن الثوب والبدن من الوضوء للوضوء
بدلا وليس لغسل النجاسة بدلا ولما وجه النظر على تقدير فلانه
كان يجب عليه غسل النجاسة به فيكون استعماله في الوضوء منهيا عنه والنهي يقتضي
الفساد ووجهت ان النهي يقتضي الفساد الوضوء ووجوب غسل النجاسة

به لفضل مع طهارة بدنه او ثوبه وهذه العلة العالية بتعددة
ازالة النجاسة صحيح فيبني المقبول اعني فساد الطهارة او يمكن ان يقال
قلنا ان النظر في وجوب غسل النجاسة يجب على
المكلف ازالة النجاسة عن ثوبه او بدنه كذلك يجب عليه الطهارة بالماء ولا يجوز
العدول الى التيمم واستعماله فقد اجتمع عليه واجبان فعل
كل واحد منهما يستلزم الاخلال بالاخر وكون التيمم بدلا انما يتحقق عند
فقد الماء او تعذره لا مع وجوده وتمكنه من استعماله على ان المكلف
يكون مخيراً وفي تصحيح طهارته قوله ولو لم يجد ماء ولا تراباً طاهراً فالاقوى
سقوط الصلوة اداء او قضاء اقول ما ذكره المصنف من سقوط الصلاة
اداء او قضاء نقله الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد عن بعض علمائنا و
لم يظفر بحث بقائل ذلك واما في الاصحاب كالسيد المرتضى وابن الجنيد
في المقنع والشيخ وابي جعفر فانهم اوجبوا القضاء وتردد المصنف في مسائل
الخلاف في ذلك وقال المفيد في رسالته الى ان الصلاة مشروطة بالطهارة
فلا يكون مكلفاً بادائها لاستحالة التكليف بالمشروط عند تعذر الشرط
ولا بالقضاء لانه تابع لوجوب الاداء والاستدلال بعموم من فاته فريضة
فليقضها كما فاته من المكلفين بتلك الصلاة والا لوجب غسل الصبي
والمجنون عند زوال عذرهما القضاء ما فاتهما وهو باطل اتفاقا قوله
وفي السعة خلاف اقرب الجواز مع العلم باستمرار العجز وعدمه مع عدمه
اقول المشهور عند اصحابنا وجوب تأخير التيمم الى آخر الوقت مطلقا
ولا يتيمم في حال السعة لم يتم يصح بتيمم اختاره السيد المرتضى والشيخ وابن
ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال ابن بابويه

بابويه يجوز في اول الوقت وفصل ابن الجنيد فان قال طلب لما قبل التيمم مع
في وجود الماء فالدخل الصلاة به واجب على كل احد الى اخر وقت مقدار فيه
في الريبة وفي الارض المسنونة سنة شهرا فان وقع اليأس بفوته الى اخر الوقت
او فيما غلب الظن كان بتيممه وصلاته في اول الوقت اجيب وهو الاقرب
عند المصنف ما جواز التيمم في اول الوقت مع العلم باستمرار العجز والخلاف
فيه للسيد والشيخ وموافقيهما بعموم قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الى قوله فلم تجدوا فتيمموا اخرج منه ما لو اذا لم باستمرار لما يأتي فبقي محل
النزاع داخلا تحت العموم ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
فليتيمم فان اصاب الماء وقد صلى بتيمم وهو في وقت الصلاة قال صحت صلوته
ولا اعادة عليه تقرير الاستدلال بها كما ذكرناه واما وجوب الباقين في عدم
العلم باستمرار العجز وامكان وجود الماء في الوقت فيما رواه في الحسن عن احدهما
عليهما السلام قال اذا لم يجد المسافر ماء فليطلب ما دام في الوقت فاذا
خاف ان يفوته الوقت عليهم والفضل في آخر الوقت احتج ابن بابويه بالاولوية
والسيد وهو افضل بالاخر والجواب ظهر فيهما مرتباً قوله ولو تيمم لفائتة
صحوة جاز ان يؤدي في اول الوقت على اشكال اقول وجه الاشكال
ومن حيث انه مستبيح للصلاة والتيمم السابق مجاز لفعلها وهو الظاهر من كلامه
في المبسوط فانه قال فيه لو تيمم لنافلة في غير وقت فريضة او لقضاء وقته
فريضة في غير وقت فريضة حاضرة جاز ذلك فاذا دخل الوقت جاز
ان يصلي بذلك التيمم ومن وجوده العرض بتأخير وقت التيمم وهو بحوته
في آخر الوقت قوله وهل له العدول الى التنقل الاقرب
ذلك اقول وجه القرب ان غرض الشارع يتعلق بايقاع الصلاة بالطهارة

المائية وعدم جواز التيمم الا عند تعذرها وهو قادر على قطع
الصلاة فنهي عنه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فالجمع بينهما العدول
الى النافلة والطهارة بالماء لانه لا يدخل في صلاة مشروعة
صحيحة فليس له ابطالها للاية والعدول الى النافلة ابطال للفريضة خصوصا
اذا كان قد تضيق وقت الفريضة فان التيمم يصح عند الاكثر اذا تضيق الوقت
وعند المصنف ايضا اذا كان العذر مما لا يكون زواله قوله فان فقد
ففي النقض نظر اقول قد تردد المصنف في هذه المسألة ايضا في كتاب
التحرير والخلاف وجه النقض انه قادر على استعمال الماء ومنع الشارع من
ابطال الصلاة لا يسلبه القدرة عن استعمال الماء فان القدرة صفة حقيقية
بالقادر لا تزول عنه بالامر والنهي ووجه عدمه انه منهي عن ابطال الصلاة
شرعا فلا يمكن من جهة الشرع من استعمال الماء ولانه ان كان وجود الماء في الصلاة
ناقضا للتيمم ليبطل صلاته لعريها من الاحداث وهو باطل قوله وفي
تنزل الصلاة على الميت منزلة التكبير اقول وجه النظر انه تيمم قد فعل
عقيبه لعبادة المرتبة عليه فلا ينقض كالمتيمم لصلاة اليومية اذا شرع
فيها عقيبه فانه لا ينقض ذلك التيمم بخلاف الشروع في الهيئة لاختصا
منها بالنص عليها قوله فان اوجبنا الغسل ففي اعادة الصلاة اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان كل ميت يجب تغسيله لا يصح الصلاة عليه
الا بعد تغسيله وهذا قد وجب تغسيله لانه المقدر من انه قد صلي عليه
صلاة مشروعة مأمورا بها والفريضة الاخر المسائل المتعلقة بكتاب
الصلاة قوله والمماثلة بين الفي الزائد والظل الاول على اشكال اقول
ما ذكره المصنف هو اختيار الشيخ في التهذيب فانه قال المعتبر زيادة الظل

الظل قدر الظل الاول لا قدر الشخص والاكثر على ان المعتبر قدر الشخص
واختاره المصنف في مسائل الخلاف قوله ولو ضاق الوقت الا عن الطهارة
وركعة قيل واجبا اداء فالجمع على راى اقول الذي اختاره المصنف من
كونه موديا للجميع هو مذهب الشيخ ابي جعفر رحمه الله وقال المرتضى يكون
قاضيا للجميع نقله عنه الشيخ في مسائل الخلاف قال ومنهم من قال يكون
قاضيا للبعض قوله وهذا الاربع للظهر او للعصر فيه احتمال اقول
على وجه احتمال لكون الاربع للظهر ان الشارع فرض عليه الاتيان بالظهر
في ذلك القدر من الزمان على وجه التضييق ولا معنى لوقت الفريضة
الا الوقت الذي فرضت فيه تلك الفريضة عادة دون غيرها ومن انه
مقدار اربع قد كانت مختصة بالعصر ولهذا لو ادرك قدر السلامة ومكنه اذا
دركها لاصباع صيرورة ما ليس بوقت وقتا ولان ذلك يقتضي كون
ذلك مقدار ثلاث بعد الغروب لو ادرك قدر ركعة من اخر الوقت وقتا
للعصر دون المغرب لانه قد فرض عليه العصر في ذلك الزمان مضيقا
وهو باطل قطعا قوله ويظهر الفائدة في مقدار اربع المغرب والعشاء
اقول يريد انه ان جعلنا مقدار الاربع وقت الظهر فلو ادرك قبل
الانتصاف مقدار اربع وجبت عليه المغرب والعشاء لان مقدار ثلث يدرك
بها المغرب ويدرك العشاء بادراك ركعة في وقتها وان جعلنا الاربع
للعصر كان مقدار الاربع قبل الانتصاف وقتا للعشاء لا غير ويقضي المغرب
وهذا التفريع عندي ليس بشي لسمه قوله وفي النذر قولان اقول
في وجوب استقبال القبلة بالنافلة قولان احدهما الوجوب قاله ابن
ابي عقيل الا في موضعين حال الحرب والمسافر على الراحلة حيث توجه

واجازه الشيخ ايضا للماشي والراكب واختاره المصنف في مسائل خلافه
والقول الاخر الاستحباب نقله شيخنا في خلافه عن بعض المتاخرين و
الظاهر انه اراد هو الشيخ نجم الدين جعفر ابن سعيد لانه قال في كتاب الشرايع
فاما النوافل فالافضل استقبال القبلة بها قوله وان يمكن من استيفاء الا
فعال على اشكال اقول فمنشاؤه من انه قادر على الاتيان بالصلاة بجميع الامور
المعتبرة فيها ممنوع او حمله ان يصلي على الراحلة اختيارا قوله وفي صحة
الصلاة على بعير معقول او ارجوحة بالمختار نظر اقول فمنشاؤه من مشابهتهما
للراحلة المنهي عنها وانه في معرض حركة التغير الا رجوحة التي قد توجب
عدم التمكن من بعض الافعال الواجبة ومن اصالة الجواز مع قدرته على
استيفاء جميع الافعال الواجبة بخلاف الراحلة التي ربما انحرفت في حال تزمها
عن سمت القبلة في اثناء الصلاة اما البعير المعقول والطن فلا كالحي والارجوحة
فلا استقرارهما او لزوم المصلي عليهما سمت القبلة دائما فلا قوله ولو فقد المتحير العلم
والظن قلد كالاعمى مع احتمال تعدد الصلاة اقول الى هذا الاحتمال اعني وجوب
الصلاة الى اربع اختاره هو مذهب الشيخ رحمه الله في الخلاف فانه قال فيه الاعمى
من لا يعرف القبلة يصلي الى اربع جهات فصار المبسوط فقال فيه العلم
بدليل القبلة اذا اشتبه عليه الامر لم يجز له ان يقلد غيره لانه لا دليل عليه
لكن يصلي الى اربع جهات لكنه جوز تقليد العدل الفاقد للامارات ومن
لم يحسنها والمصنف جوز تقليد العدل لمن فقد العلم او الظن ووجهه
ان اخبار العدل يفيد الظن موجب لبناء على قوله كالامارة المفيدة للظن
عند فقد العلم قوله ولو ظهر خطاء الاجتهاد فلا اجتهاد ففي القضاء
اشكال اقول فمنشاؤه من ظهور خطائه في الجهة التي صلى اليها وكون

كون الصلاة قد كانت في ذمته بتعين فلا يخرج عن العهدة الا بعلم برؤ
من انه قد صلى صلاة مشروعة مأمورا بها والامر يقتضي الاجزاء وكونه
مخطئا في اجتهاده السابق غير معلوم لاستناده الى الاجتهاد الذي يمكن
خطاؤه ايضا الناس قوله وفي النجاسة قولان اقول في جواز
الصلاة في مرو النجاسات لاصحابنا قولان احدهما الجواز اختاره الشيخ
في المبسوط وفي كتاب الصلاة من النهاية ومنع في الخلاف وفي كتاب الا
طعمة من النهاية وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس وظاهر كلام السيد
وابي الصلاح وسلار حيث منعوا من الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه
احتج المانعون برواية ابن بكير في الموثقة قال سال زرارة ابا عبد الله
عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر
فاخرج كتابا وزعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه واله ان الصلاة في وبر كل شيء
حرام اكله فالصلاة في شعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد
لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره واحتج المجوزون بما رواه علي ابن را
في الصحيح قال قلت لابي جعفر عليه السلام قال قلت ما تقول في الفرا اي شي
يصلى فيه قال اي الفرا قال قلت الفنك والسنجاب والسمور قال صل
في الفنك والسنجاب فاما السمور فلا تصل فيه ولا صلاة للخوارج حرج
منذ ما وقع الاتفاق على منعه فبقي الباقي على الاصل قوله اهل يفتقر
استعمال الجلد في غير الصلاة مع التذكية الى الدبغ قولان اقول
القول بالجواز اختاره المصنف في مسائل الخلاف على كراهية والقول
بالتحريم هو قول السيد المرتضى والشيخ ابو جعفر رحمهما الله تعالى
قوله ولا قوي لحاق الباقي ويستصحب غيره اقول الاقوى عند

المصنف ان من صلى في المغصوب تابعا كان حكمه في وجوب اعادة الصلاة
حكم العامد ولان من كان معه شيئا غصبه من غير فصل مسحه الله قال
الصلاة اما الاول فلان ستر العورة بالثوب المملوك شرط في صحة الصلاة
ولم يحصل فلا يصح الصلاة المشروطة به لامتناع حصول المشروط من دون
شرطه وكما لو صلى بغير طهارة واما الثاني فلانه منهي عن هذه الصلاة على
هذا الوجه والنهي في العبادة يدل على الفساد فيكون متلو على هذا القول
باطله ستر العورة قوله ويظهر الفائدة في المأموم اقول فائدة قولنا
من صلى في ثوب واسع الجيب بحيث يظهر عورته عند الركوع انه تبطل
صلاته فيه لا قبل فيظهر في المأموم وذلك لانا اذا جعلنا الصلاة باطله
من راس كانت صلاة المأموم العالم بذلك باطله وان جعلناها تبطل عند
الركوع ووقت ظهور عورته لا تبطل اذا احدث المؤتم بينه الانفراد في ذلك
الوقت المكان قوله وفي الثاني اشكال اقول هذا الاشكال هنا في نفس
من الاشكال في صحة صلاة الثاني في الثوب المغصوب وقد تقدم توجيه
قوله ولو امر بعد التلبس مع الاتساع احتمل الاتمام القطع والجمع فصلنا
اقول يريد لو كان المالك اذن للمصلي في الكون في داره من غير
ان يتعرض للاذن في الصلاة بنفي واثبات ثم امره بالخروج من منزله بعد
تلبسه بالصلاة الوقت متسع احتمل فيه ثلثة اوجه احدها وجوب الاتمام
لانه دخل في عبادة دخولا مشروعا فلا يجوز ابطالها لقوله ولا تبطلوا اعمالكم
وليس للمالك الامر بالخروج ولا ابطال شيء من واجباتها لانه يكون في امر
انا الحرم كما قلناه الثاني الخروج فصلنا لانه قد اجتمع عليه واجبات احدهما الاتمام
والاخر الخروج من منزل الغير فان اذنه في الكون عاد به محضة يجوز الرجوع

يجوز الرجوع فيها متى شاء ويجوز يمكن الجمع بينهما بان يخرج فصلنا بعد
عليه ذلك الثالث القطع والاتمام جار على ان المنزل لان الصلاة واجب
موسع لانه المفروض والخروج من منزل الغير عند الغربة واجب مضيق
او حقوق الادميين مبنيه على التضييق قوله لتقدم المضيق قوله وفي
جواز صلاته والاجنبية او امامه انفراد فصل قولان والاقرب الكراهية
اقول احد القولين للمولين اختاره المرتضى رحمه الله وابن ادريس
والمصنف هنا وفي مسائل الخلاف والقول الاخر التحريم ذهب اليه الشيخان
وابو الصلاح وابن حمزة وجه قرب ما اختاره من الجواز على كراهية اما
الجواز فاباقي بماهية الصلاة المأمور بها بجميع افعالها الواجبة مخرج
عن العهدة ولما رواه جميل ابن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل والمراة يصلي بحذائه قال لا باس واما الكراهية فولان وابان
الدالة على النهي عن ذلك التي استدل بها الشيخ فقوم على مذهبهم فانها
يحمل على الكراهية جمعا بين الادلة لان الروايات الدالة على النهي ما رواه
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سيل عن الرجل يصلي
تصلي عدا يده حتى يجعل في بينه وبينها اكثر من عشرة اذرع
الحديث قوله والا قرب اشتراط صلاة المراة الاولى في بطلان الصلاتين
اقول وجه القرب ان صلاة المراة اذا لم يكن صحيحة كصلاة الحائض
مثلا لا يكون مشروعة ولا متعبدا بها فجرت مجرى ساير الافعال الصادرة
من المراة غير الصلاة في كونها غير قادحه في صحة صلاة الرجل ومن
يتناول عموم النهي لمحل النزاع قوله وفي الرجوع اليها في نظر اقول
على تقدير القول بعدم بطلان صلاة الرجل لو كانت صلاة المراة

غير صحيحة للحيض او عدم الطهارة فلو هل ترجع اليها في ذلك فيه نظر
تلناه ان ظهر المراة حيضها او كونها محدثة او متطهرة امور يستفاد منها
مكان المرجع فيها اليها فقولها فيها مقبول ومن ان القول الغير لا يكون
ماضيا على غيره فلا تاثير له في صحة صلاة غيره ولا افسادها قوله ولو لم
يتعد نجاسة المكان الى بدنه او ثوبه صحت صلاته اذا كان موضع الجبهة
طاهرا على بن الى اقول هذا المشهور بين الاصحاب وقال ابو الصلاح
يشترط طهارته مساقط باقي الاعضا السبعة الاذان والاقامة قوله المتعمد
لترك الاذان الاقامة يمضي في صلاته الثاني يرجع مستحبا ما لم يركع و
قيل العكس اقول القايل بالعكس هو الشيخ الطوسي في النهاية وتبعه
ابن ادريس الذي اختاره المصنف هو مذهب السيد المرتضى في المصباح
حيث قال فيه لو تركها نسيانا اتى بها ما لم يركع واستقبل صلاته استحبابا
افعال الصلاة قوله ولا يجوز الاعتماد مع القدرة الا على رواية اقول
الرواية المشار اليها هو ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال
عن الرجل هل يصلح ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او يضع يده على
الحائط وهو قايم من غير مرض ولا علة فقال لا باس وعن الرجل يكون
في صلاة فريضة فيقول في الركعتين الاولين هل يصلح له ان يتناول
من المسجد فينهض يستعين به على القيام من غير ضعف ولا علة ولا باس
وابو الصلاح عد الاعتماد على مجاور المصلي من الابنية مكروها استنادا
الى هذه الروايات وقيل ان ظاهر الرواية معارض للاجماع فيجب تاويلها اما
بان الاستناد لا يستلزم الاعتماد اذ تعذر ذلك قوله وفي جواز التنفل مضطجعا
نظر اقول هل يجوز للقادر على القيام ان يصلي النافلة مضطجعا

مضطجعا فيه نظر ينشا من احتمال الجواز عملا بالاصل ولانه يجوز للقادر
ان يصليها جالسا اختيارا ان يصليها مضطجعا لاشتراكها في كون كل
منهما انتقالا من حاله كامله مقدرة الى حاله ناقصه فتجويز احدهما
دون الاخرى ترجيح بلا مرجح ومن اختصاص المصلي جالسا بالنقل فلا
يحمل عليه غيره قوله ومعه الا قرب جواز الايماء للركوع والسجود اقول
لا بد فرع القول بجواز صلاة النافلة مضطجعا للمختار الاقرب جواز
الايماء للركوع والسجود ووجه القرب ان صلاة المضطجع المشروعة للمضطر
في الفريضة فان جوزنا له الصلاة مضطجعا لمختار اصلي كما يجب لصلاة
المضطجع ولاصالة الجواز ولان النفل مندوب فلا يكون الكيفيات واجبة
لاستحالة وجوب الكيفية مع بدنية الاصل الفعل قوله ولو نوى
في الاولى الخروج في الثانية فالوجه عدم البطلان ان رفض القصد
قبل البلوغ الى الثانية اقول هذا الكلام يفهم منه امران احدهما انه اذا
نوى انه يخرج من الصلاة في الركعة الثانية ثم رفض ذلك القصد قبل
الثانية وعزم على اتمام الصلاة فالوجه انها لا تبطل لانه دخل في صلاته
بنية صحيحة دخولا شرعيا مع استمراره على النية فيما اتى به فلا يقدح منها
بنية الابطال لفعل لم يوجبه خصوصا مع نقض ذلك القصد و
كانت صلاته صحيحة عملا باصالة الصحة وهذا المفهوم منطوق
به مصرح به في الكتاب الثاني انه اذا لم ذلك القصد تبطل
صلاته وهذا القسم لم يتعرض المصنف لحكمه بالتصريح لكن يفهم
فيه ويمكن الاستدلال عليه بانه لم يستمر على نية الصلاة حكما لانه اتى
بنية سابقها وفعل باقي الافعال لا بنية الصلاة فكانت باطلة خلا فا

للشيخ ابي جعفر فانه قال في مسائل الخلاف اذا دخل في صلاته ثم نوى انه خارج منها او نوى انه سيخرج منها قبل اتمامها او شك انه سيخرج منها او يتمها فان صلاته لا تبطل لانه لا دليل على ذلك ولو نوى بالقيام او الركوع او السجود غير الصلاة بطلت صلاته والسيد المرتضى انصار رحمه الله اطلق القول بعدم الابطال وطول البحث في ذلك قوله وكذا لو علق الدخول بامر يمكن حصوله فان دخل الاقرب البطلان تريد اذا دخل قبل حصول ذلك الفصل ووجه القرب يعلم مما ذكره اقول ولو نوى ان يفعل المنافي لم يبطل الا انه على اشكال اقول لو نوى ان يتكلم او يحدث هل يبطل صلاته من دون فعل ذلك منه وجهان احدهما البطلان بعدم الاستمرار على النية حكما الذي هو شرط في صحة الصلاة والاخر عدم البطلان لان المبطل للصلاة الحدث او الكلام لا نيتهما وهو اختيار المصنف رحمه الله قوله اما زيادة على الواجب من الهيئات فالوجه البطلان مع الكثرة اقول ان وجه البطلان ان تلك الهيئات على تقدير فعلها بنية الوجوب لا يكون من افعال الصلاة لانها لم يشرع واجبة فتصدق انه فعل افعالا كثيرة ليست من افعال الصلاة وكل من فعل افعالا كثيرة ليست من افعال الصلاة تبطل صلاته والصغرى مقدرة والكبرى اجماعية قوله ولو ظن الخروج نوى القضاء ثم ظهر البقاء فالاقوى الاجزاء مع خروج الوقت اقول هذا يدل بمنطوقه على الرتبة الاجزاء مع خروج الوقت وبمفهومه على وجوب الاعادة مع بقائه وان لم يكن فلا حرج بذلك اما وجه الاول فلان الشارع يعلق غرضه بايقاع الفرايض في وقتها المعين فاوجب على المكلف بنية ذلك مع قدرته عليه وعند عدمه عليه ظن

ظن خروج الوقت اما عند عليه ظن بخروج الوقت فهو مكلف ظاهرا بان ينوي القضاء وقد فعل وعند بينة البقاء الوقت عند الفعل لم يكن قادرا على ايقاعه في الوقت لان علمه بذلك انما تجدد بعد خروج الوقت فلا يكون مكلفا به ويكون ما اتى به مجزيا لانه فعل المامور به على الوجه المشروع فكان مجزيا الامر الاخر واما وجه الثاني فلامكان الاتيان بما يعلق به غرض الشارع بايقاعه وهو فعل الصلاة في وقتها فلا يخرج عن العهدة الا به قوله ويجوز ان يقرأ من المصحف هل يكفي مع امكان التعلم نظر اقول وجه النظر من حيث انه مكلف الصلاة وافعالها التي من جملتها القراءة فيجب عليه تعلمها ومن ان الواجب القراءة وهي يحصل بالقراءة من المصحف قوله ويجب البسملة بينهما على بن ابي اقول قد نص اصحابنا على ان الضحى والم نشرح سورة واحدة وكذا الفيل ولايلاف لكن اختلفوا في وجوب البسملة بينهما فاوجبه المصنف وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في التبيان لا يفصل بينهما بالبسملة قوله ولو قرى عزيمة في الفريضة ناسيا فالاقرب وجوب العدول ان لم يتجاوز السجدة اقول هذا ايضا يفهم منه امران احدهما من منطوقه وهو وجوب العدول من تلك العزيمة الى غيرها مما ليس بعزيمة اذا لم يتجاوز السجدة ووجهه فيما انه يحرم عليه قراءة العزايم لاشتمالها على السجدة الزائدة وقبل الوصول الى السجدة اذا ذكر يكون المقتضي للمنع موجودا فيجب قراءة غيرها والاخر مفهومه وهو انه اذا كان قد تجاوز السجدة فلا يجب عليه العدول اذ المانع من قراءة الباقي منتف فلا يكون منهما قوله وبالقراءة مطلقا من الجمعة وظهرها على بن ابي اقول هذا الذي

اختاره المصنف وهو استحباب الجهر بالقراءة يوم الجمعة الجمعة وظهرها هو قول الشيخ وقال محمد بن بابويه اذا صلى المنفرد ظهرا لم يجهر بالقراءة وبه قال ابن ادريس قوله ولو في التهجد في اول ركعة الزوال واول نوافل المغرب والليل والعد اذا اصبح والفجر والاحرام والطواف وفي نوافلها بالتوحيد وروي العكس اقول الذي اختاره الشيخ هنا من استحباب الجهد بعد الحمد في الركعة الاولى في كل موضع من المواضع السبعة المذكورة هو اختيار الشيخ في باب القراءة من كتاب النهاية والمبسوط ثم روي رواية مرسلة وهي التي اشار اليها المصنف بقوله وروي العكس فقال قد روي انه يقرأ في هذه المواضع في الركعة الاولى قل هو الله احد وفي الثانية قل يا ايها الكافرون قوله والذكر من تسبيح وتشهد بن علي بن ابي اقول الذي اختاره المصنف من وجوب الذكر مطلقا في الركوع مستحبا كان السيد وغيره فذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقال في الخلاف والنهاية التسبيح في الركوع والسجود واجب وهو اختيار السيد وابني بابويه والمفيد وسلار وابن حمزة وابن الجنيد قوله ولو اسقط الواو في التشهد الثاني بان قال عقيب قوله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله واكتفى بها في الواو عن لفظ الشهادة بان قال وان محمدا رسول الله او اضاف الرسول الى المضمر كقوله واشهد ان محمدا رسوله او الال بان قال اللهم صلي على محمد واله فالوجه الاجزاء انهما مترادف وقد يدل على المعنى المعهود من الشادتين والصلاة على محمد وال محمد فكانت مجزية ويحتمل عدم الاجزاء لحصول التوقيف من الشارع على كيفية ذلك فيجب تلقي ذلك بالاتباع قوله الاقوى عندي استحباب التسليم اقول الذي قواه الشيخ هنا من استحباب التسليم هو مذهب الشيخين وابن

وابن البراج وابن ادريس واختاره المصنف في الخلاف والمشهور بين اصحابنا الوجوب ذهب اليه السيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل وسلار وابن زهرة واختاره المصنف في منتهى المطلب واستدل المصنف على استحباب في مسائل الخلاف باصالة البراءة وبما روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل يصلي ثم يجلس فيحدث قبل ان يسلم قال تمت صلاته احتج السيد المرتضى بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان النبي صلى الله عليه واله قال مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وتقديم الغير يقتضي الحصار في المبتدا والمفهوم الحصر حجة فلا يقع التحليل بغيره ولانه عليه السلام كان يداوم عليه وقال صلوا كما رايتموني اصلي وغير ذلك قوله وفي الحرف الواحد المفهم او الحرف بعد مده والكلام المكره عليه نظر اقول وجه النظر في الاول انه حرف واحد فلا تبطل الصلاة ومن انه كالكلمة المركبة من الحروف لكونه كلمة مفيدة فكان مفسدا للصلاة كما يفسدها الكلمة المركبة واما الثاني فيحتمل فيه ايضا عدم الفساد لانه حرف وليس مفهما ومن المدة كالحرف فكان لم يتكلم بحرفين واما الثالث فلصدق انه يتكلم بما قد لو هو فيها في الصلاة وليس المراد بالاكراه هاهنا فابلغ الى حد الالجاء الانسان في غيره كلا منا وليس حصول الا قراءة المقتضي لدفع الحرج بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه قوله ولو قال ادخلوها بسلام امنين على قصد القراءة والقصد التفهيم او لم يقصد سواهما بطل على اشكال قوله نشأ من ان هذا القدر لا شيء من القراءة بمبطل ومن ان اللفظ تابع للقصد فاذا تكلم بكلام ولم يقصد كونه قرانا بل قصده كلام نفسه فانه لا يكون مرائيا

وان وجد قبله في القران كما لو قال القايل لمن اسمه هرون باهرون ولقصد
الند فان القايل يكون مناديا لا قاريا وان وجد قبله في القران وهو ظاهر
قوله ولا العقص للرجل على قول اقول هذا القول اعني تحريم
عقص الشعر للرجل المصلي مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف
وقال ابو الصلاح وسلار وابن ادريس هو مكروه واختاره المصنف في
الخلاف الجمعة قوله ولا يشترط الحرية على بن ابي اقول لا يشترط في النايب
من قبله عليه السلام في الصلاة بالناس الجمعة ان يكون حرا وهو اختيار
الشيخ في المبسوط وقال في النهاية يشترط قوله وهل يجوز في حال الغيبة
والتمكن من الشرايط قولان اقول الجواز مذهب الشيخ في النهاية
والمنع مذهب ابن ادريس وسلار وهو الظاهر من كلام السيد قوله
ويجتهد دخوله معهم جمعة مشروعة اقول واما عدم دخوله
فلعدم حصول الشرايط بالنسبة اليه قوله العدد وهو خمسة على بن ابي
اقول ضبط العدد الذي ينعقد به الجمعة بخمسة كما اختاره المصنف
هو مذهب المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابو الصلاح
وسلار وابن ادريس وقال الشيخ ما الخمسة يستحب وانما تجب بسبعة
نفي وهو مذهب ابن البراج وابن زهرة وابن حمزة قوله وفي انعقادها بالعبد
اشكال اقول فنشاؤه من احتمال عدم الانعقاد كما هو مذهب الشيخ
في المبسوط وابن حمزة لانها دخولها على المكلف حجة لا ينفك من قبح فيكون
منهيا اما الاول فلتحريم الحضور على العبد بغير اذن سيده وهو غير معلوم
بل الاصل عدم الاذن فيحكم ظاهرا بصحته فلو اعتبر حضوره في تكميل
العدد المقتضي لتكليف وغيره لم ينفك ذلك التكليف من القبح وهو التصرف

التصرف في مال الغير بغير اذنه ظاهرا من احتمال الانعقاد كما هو مذهب
الشيخ في الخلاف وابن ادريس عملا بعموم الادلة الدالة على اعتبار مطلق
العدد من غير تقييد بحريتها او غيرها وعدم وجوبها عليه لا ينافي انعقادها
به كالمريض ان حضر قوله الخطبتان ووقتهما ثم زوال الشمس الى قبله على
بن ابي اقول هذا قول ابن ادريس ونقله عن السيد وقال الشيخ
في النهاية والمبسوط ينبغي للامام اذا اقترب من الزوال ان يصعد المنبر ويأخذ
في الخطبة بمقدار ما اذا اخطب الخطبتين زالت الشمس قال وقيل
يجزي الاية التامة الفايدة اقول المشهور بين الاصحاب وجوب
قراءة سورة خفيفة من القران وقال في الخلاف يقرا شيئا من القران اما
ما يقصد ذلك بالاية التامة الفايدة فانما نقله شيخنا المصنف والشيخ
نجم الدين ابن سعيد في كتاب الشرايع قوله والاقرب عدم اشتراط
الطهارة وعدم وجوب الانصات اليه وانتفاء تحريم الكلام اقول
هنا احكام الاول الاقرب عند المصنف الطهارة ليست شرطا في الخطبتين
وهو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ في كتاب المبسوط والخلاف الثاني
الاقرب عنده ايضا انه لا يجب على من حضر الجمعة الخطبتين
وهو اختيار المفيد والشيخ في المبسوط والمختار الوجوب اختاره الشيخ في
النهاية وابن حمزة وابن ادريس الثالث الاقرب عنده ايضا عدم تحريم
الكلام في اثنائهما وهو قول الشيخ في المبسوط حيث قال هو مكروه و
لبس مفهوم تحريم الكلام بينهما اختاره في النهاية وابن حمزة وابن ادريس
ووجه القرب فيما اختاره المصنف ان الاصل براءة الذمة وشغلها بوجوب
حكم او تحريمه يفتقر الى دليل يقتضيه ولم يثبت قوله ولو شك هل

كان الامام راكعا او رافعا رجحنا جانب الاحتياط على الاستصحاب
اقول وجه الترجيح ان جانب الاحتياط للعبادة المعارض باصالة
عدم الرفع يقتضي اصالة بقاء التكليف على المكلف حيث لا يثبت خروجه
عن العهدة قوله وضع اشتباه السابق بعد تعينه لا بعده او اشتباه
السبق لا وجود اعادة جمعة وظهر في الاخير وظهر في الاول وليس اقول
اذا صلى في بلد واحد جمعتان بينهما اقل من ثلثة اميال بطلت الاخيرة
وصحت السابقة وان اتفقا بطلتا جميعا فان حصل اشتباه في السابقة
واما ان يكون قد حصل بعد ان كانت احداهما معلومة السبق بعينها
او معلومة السبق لا بعينها او لم يعلم ان احدهما سابقة او مقارنة
ففي الصورتين الاولتين تعتقد كل واحد من الطايفتين ظهر الحصول
القطع ببراءة الذمة من صلاة للجمعة وقد وقعت في ذلك الظهر غير
صحيحة كما لو فتنفي في عهدة التكليف ولما لم يصح لهم فعل الجمعة تعين عليهم
الظهر اما في القسم الاخر فانهم يعيدون الجمعة لا الظهر يحصل بغير البراءة فانهم لو اعادوا
جمعة احديهما صحيحة فتبطل صلاة الاخرين ان تعلق الظهر خاصة
امكن اجزاء الجمعتين مبطلات وبقي عليهم الجمعة فلا يحصل تعين
الا انها وقوله الاجود اشارة الى خلاف الشيخ في المبسوط حيث
حكم بالبطلان في الصور الثلاثة واعادة الجمعة مع بقاء الوقت قوله
وكلهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم الا غير المكلف والمراة والعبد
على راي اقول لبس الاشارة بالخلاف هاهنا الى انها هل ينعقد
بالعبد ام لا ثمانية فقد تقدم بل قوله وكلهم اذا حضروا وجبت عليهم
فانه من جملة ما تناول الحكم المسافر وقد اختلف اصحابنا فيه فقال

فقال في الخلاف انها تنعقد به وبعدد بن ادريس وقال في المبسوط
لا ينعقد وتبعه ابن حمزة فلهذا ذلك فان فيه اشتباه على غير المحصل قوله
وينعقد على راي اقول البيع وقت النداء فهي عنه بالقران والاجماع
فلو باع فعل حراما وانعقد البيع عند المصنف ونقله الشيخ في المبسوط
عن بعض اصحابنا وقال هو قوي وفي الخلاف انه لا ينعقد واختاره
بن الجنيد قوله ولا ما شبه البيع على اشكال اقول فنشاؤه من
اختصاص النص بالبيع فيختص الحكم ومن مشاركته للبيع في المنع عن
العبادة الواجبة فكان حراما قوله ولو لحقه زحام في الثانية تابعه
ولو لحقه راكعا فالاقرب لحوقه حتى يسجد الامام وتسليمه لم يتمكن
الى الثانية ولو ان يعدل الى الانفراد وعلى التقدير بن بدرك الجمعة
اقول يعني ان من زوحم في سجود الاولى حتى يجد ولم يلحق الامام
الا بعد رفعه من الركوع في الثانية لم يتابعه في سجود الثانية لئلا
يزيد سجودا او يترك ركوعا وكل منهما مبطل للصلاة لكن الاقرب صحة صلاته
لانه اذا ركع مع الامام ركوعا فيدرك به الركعة اذا الركعة مدركها
المأموم بادراك الركوع وقد يكون مخيرا انه خلفه حتى يسجد الامام
لثانيته ويسلم ولا يتابعه في ذلك ثم يقوم بعد تسليم الامام فياتي
بثانيته او يعدل الى الانفراد عنه ويكون قد ادرك الجمعة على كل من النقد
لادراكه ركعة مع الامام ويحتمل ضعيفا فوات الجمعة مع الامام لانه
لم يحصل له مع الامام سجدتان في الاولى ولا شي من افعال الثانية
فلم يدرك ركعة معه لان الركعة لا يتحقق الا بسجدتين قوله ولو لم
يتمكن من السجود في ثانية الامام حتى قعد للتشهد فالاقرب فوات

الجمعة **اقول** وجه القرب هاهنا انه لم يحصل له تمام الركعة الاولى الا بعد ان لم يبق على الامام ركوع ولا سجود فكان كما لو لم يتمكن من السجود الا بعد فراغ الامام بخلاف الاولى فانه يجد ويلحق الامام قبل سجود الثانية ويحتمل ادراك الركعة لانه يجد قبل فراغ الامام من صلاته **قوله** وهل له العدول الى الظهر او يستانف الاقرب الثاني **اقول** يحتمل ضعيفا جواز العدول بها الى فرضيه كما لو صلى صلاة ثم تبين ان عليه سابقة عليها والاقرب عند المصنف الاستيناف لانها محالفة بالنوع لصلاة الظهر وان كانت مسقطة لها ولان اجزاء بعض ركعات احدى الفرايض عن غيرها انما يتلقى من الشارع ولم يرد في المشارع صلاة العيد

قوله والاقرب وجوب التكبيرات الزايدة **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف وجوب التكبيرات الزايدة على اليوميه في صلاة العيدين وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه ابن الجنيد وابن الصلاح وقال الشيخ في التهذيب انه سنة وفضيلة لو اخل به لم تبطل صلاته **قوله** والقنوت بينها **اقول** الاقرب عنده ايضا وجوب القنوت بين التكبيرات وهو ايضا المشهور بين الاصحاب ذهب اليه السيد وابو الصلاح حتى ان السيد قال الاقرب عنده ايضا ما انفردت به الامامية وجوب القنوت وقال الشيخ مستحب لنا انه بدعوا بين التكبيرات بما ينبغي وجوب القرب ونعا اختاره المصنف من الوجوب في المسالتين ما رواه يعقوب ابن يقطين والصحيح قال سالت العبد الصالح عن التكبير في العيدين قبل القراة او بعدها وكم عدد التكبيرات في الاولى والثانية والدعا بينهما فقال التكبير العيدين في الصلاة قبل الخطبة

الخطبة يكبر تكبيرة يفتتح بها الصلاة ثم يقرا ويكبر خمسا ويدعوا بينهما ثم يكبر اخرى ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالذي افتتح بها ثم يكبر في الثانية خمسا يقوم فيقرا ثم يكبر اربعا ويدعوا بينهن ثم يركع بالتكبيرة الخامسة والامر للوجوب

قول ولو ادرك الامام راكعا تبعه وسقط التكبير كما يسقط القراة لو ادرك **اقول** قد مر ان التكبير اولى بالنقض ويحتمل التكبير ولاء من غير قنوت ان امكن وهذا الماموم قادر على الاتيان بما فاته منهما مع بقاء محلها وكان من المحتمل وجوبه **قوله** واقل ما يكون بين العيدين ثلاثة اميال كالجمعة على اشكال **اقول** منشاه من عموم قولهم ان شرايط صلاة العيدين شرايط صلاة الجمعة ومن جملتها ان لا يكون بينهما اقل من ذلك العدد ومن فقد السلمين ذلك دائما في المواضع المتعدده في البلد الواحد من غير انكار ولعدم نكال اجماعا منهم على جوازه

صلاة الكسوف

قول ولو ادرك الامام في ركعات الاولى فالوجه الصبر حتى يبتدي بالثانيه ويحتمل المتابعه فلا يسجد مع الامام فاذا انتهى الى الخامس بالنسبه اليه سجد ثم لحق الامام ويتم الركعات قبل سجود الثانيه **اقول** وجه ترجيح الصبر حتى يقوم الامام الى الثانيه انه احوط فانه يكون متابعا للامام في مجموع ثانيته وهي اولى له فاذا سلم الامام قام واتى بالثانيه ولا يفارق الامام على هذا التقدير ما دام الامام مصليا اما على الاحتمال الاخر فانه يفارق الامام عند سجود الاولى فلا يسجد معه فاذا قام الامام الى الثانيه وبلغ الى الخامسه بالنسبه الى الماموم فارقه الموتم وقعد للسجدتين والامام قايم ثم يقوم ويلحق به فاذا تم ثانيته معه سجد لا يسجد والغرض في الايتمام المتابعه لا المفارقه في كثير من احوال الصلاة وانما قلنا باحتمال جواز ذلك ايضا لاصالة الجواز **قول** ولو اشتغل احد المكلفين في الابتداء وخرج الوقت وقد ادرك ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام **اقول** اما اذا اشتغل احد المكلفين في ابتداء الكسوف بالطهارة والصلاة من غير اهمال وخرج الوقت وقد ادرك ركعة فالاقرب

عدم وجوب الاتمام ووجه القرب من حيث انا علمنا انه غير مكلف بتلك الفريضة لاستحالة ان يكلفنا الله تعالى بفرض في وقت لا يتسع لادائه ويحتمل ضعيفا الاتمام لان من ادرك ركعة من الفريضة في وقتها ادرك تلك الفريضة ويجب عليه فعل الباقي خارج الوقت وكان موديا للجميع خارج كامن **قوله** اما الاخر فلا يجب عليه القضاء على التقديرين **اقول** المراد بالاخر الذي لم يدرك الركعة بتمامها وهو اعم من ان يكون قد تلبس ولم يدرك ركعة او لم يتلبس اصلا فانه لا يجب عليه قضاء على التقديرين اي سواء قلنا بوجوب الاتمام على من ادرك ركعة او لم نقل

صلاة النذر

قوله ولو اوقعها في غير ذلك المكان فكذلك الا ان يخلو القيد عن المزيه فالوجه الاجزاء **اقول** يريد من نذر صلاة في مكان مخصوص فاوقعها في غيره في ذلك الزمان الذي يتعلق به النذر كما لو اوقعها في غير زمان النذر فيجب عليه الكفارة لخلف النذر الا ان يكون ذلك المكان خاليا عن المزية فانه اذا اوقعه في غيره فالوجه انه يخرج عن الكفارة عليه اذ المكان الذي اوقعه فيه لا يتعلق بغرض الشارع بخصوصيته كالصلاة في زاوية معينة من البيت فان خصوصية تلك الزاوية لا مدخل لها في التعبد فلا يجب بمخالفتها كفارة ويحتمل الكفارة لان المنذور الصلاة في تلك البقعة بعينها فاذا اتى بها في غيرها يكون قد اخل بالصلاة المنذورة فيتعين عليه كفارة خلف النذر وهو وجه قوي **قول** ولو فعل فيما هو اعلى مزيه ففي الاجزاء نظر **اقول** منشاه ان المكان الذي فعل فيه المنذور مشتملا على المزيه المذكورة وزيادة فيكون قد اتى بالمنذور وزيادة ومن اخلاله بالمنذور اذ لا مزيه فيه بعد انعقاده **قوله** والاقرب وجوب التسليم بين كل ركعتين **اقول** وجه القرب ان النذر اذا اطلق انما يحمل على الغالب والغالب في الصلوات المتبرع فيها المعتبر الواجبه باصل الشرع كون كل ركعتين منها بتسليم **اقول** وقد تعبد الشارع بكل واحد منهما **قوله** ولو شرط خمسا ففي انعقاده نظر **اقول** منشاه من احتمال الانعقاد لانه نذر

صلاة على وجه مخصوص فينعقد اذ الصلاة في نفسها طاعة والطاعة بعدد معين من الركعات لا يمنع من التبرع لما عداه ومن عدم التعبد بمثل هذه الصلاة فيكون بدعة **قوله** ولو اطلق ففي اجزاء الواحدة نظر اشكال **اقول** منشاه صدق الصلاة على الواحدة والى هذا الاحتمال ذهب ابن ادريس ومن بنا النذر على الغالب والغالب ركعتان والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط والاول من الاحتمالين اقرب عند المصنف لاصالة براءة الذمة من الزايد على الركعة ولصدق اسم الصلاة عليها فكانت مجزية **قوله** ولو نذر اليوميه فالوجه الانعقاد **اقول** لانه نذر طاعة فانعقد نذره وكونه واجبا لا يمنع من انعقاد النذر فان الفايدة وجوب الكفارة مع القضا لو اخل به **قوله** او مستدبرا ان لم يوجب الصد **اقول** يريد لو نذر ان يصلي مستدبر القبلة انعقد النذر في الصلاة دون العدد ان لم يوجب الصد اي ان لم يقل بوجوب الاستقبال في النافلة وقد تقدم

احكام الخلل في الصلاة

قوله او شك في ركوعه وهو قايم فركع ثم ذكر قبل انتصابه انه كان قد ركع على راي **اقول** هذا الذي اختاره المصنف من بطلان الصلاة مذهب ابن ابي عقيل وقال السيد يرسل نفسه الى السجود ولا يرفع راسه وهو مذهب الشيخ وابو الصلاح وابن ادريس **قوله** ما لا يجب معه شيء الى قوله وقيل يسجد للسهو في هذه المواضع ايضا وهو الوجه عندي **اقول** الاقوال في سجدتي السهو لاصحابنا كما يذكره احدها وجوبهما في موضع واحد وهو قول محمد بن بابويه في المقنع حيث قال فيه واعلم ان السهو الذي يجب فيه سجدتا السهو انك اذا اردت ان تقعد قمت واذا اردت ان تقوم قعدت الثاني وجوبهما في موضعين وهو قول والده علي حيث اوجبهما في نسيان التشهد وفي الشك بين الاربع والخمس اذا ذهب وهمه

الي الرابعه وقول الحسن بن ابي عقيل حيث قال يجبان في موضعين الكلام ساهيا ودخول
الشك عليه اربع ركعات ام خمس وفيما عداها الثالث وجوبهما في ثلاثة مواضع وهو
قول المفيد في المقنعه حيث قال فيها يجبان في ثلاثة مواضع من ترك سجده حتي فات
محلها ومن ترك التشهد الاول حتي ركع في الثالثه ومن تكلم ساهيا والقول الاخر لمحمد بن بابويه
حيث قال لا يجب سجدتا السهو الا علي من قعد في حال القيام او بالعكس او ترك التشهد او
لم يدر زاد او نقص الرابع وجوبهما في اربعه مواضع من ترك سجده حتي فات محلها وهو قول
الشيخ في الجمل والاقتصاد حيث قال فيهما يجبان في اربعه مواضع من تكلم ساهيا ومن
سلم في الاولتين ناسيا ومن ترك احدي السجدتين حتي ركع فيما بعد ومن شك بين الاربع
والخمس وقول سلار حيث اوجبهما في نسيان السجده او التشهد والكلام ناسيا وفي القعود
في حال قيام وبالعكس وهو قول الشيخ في الخلاف حيث قال فيه سجدتا السهو لا يجبان الا
في اربعه مواضع من تكلم ناسيا ومن سلم في غير موضعه ناسيا واذا نسي سجده واحده ولا يذكر
حتي يركع في الركعه التي بعدها واذا نسي التشهد الاول ولا يذكر حتي يركع في الثالثه الخامس
وجوبهما في خمسه مواضع وهو قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر المواضع الاربعه التي عدها
في الجمل والاقتصاد وزاد عليها من نسي التشهد الاول حتي ركع في الثالثه وقول السيد
رحمه الله حيث اوجبهما في الاربعه التي اختارها سلار وزاد عليها الشك بين الاربع
والخمس وقول ابي الصلاح حيث قال يجبان علي من شك في كمال الفرض وزياده ركعه
وعلي من جلس ساهيا في موضع قيام او بالعكس وعلي من تكلم ساهيا وعلي الساهي عن سجده
وعلي من تشهد عن ركعه او ركعتين وسلم ثم يذكر قبل ان ينصرف فيلزمه التلافي وسجدتا
السهو والسهو والتسليم السادس وجوبهما في سته مواضع وهو قول ابن البراج حيث
اوجبهما في الخمسه التي اوجب فيها السيد وزاد التسليم في غير موضعه وقول ابن حمزه
ايضا الا انه اسقط التسليم في غير موضعه وجعل مكانه السهو عن سجدتين من الاخريين

وقول ابن ادريس ايضا اذا اوجبهما في نسيان السجده والتشهد والتكلم ناسيا والتسليم في غير
موضعه والقعود في حال القيام وبالعكس والشك بين الاربع والخمس وانما عدلنا الكلام هنا
بذكرها وبل فقهائنا في هذا الموضع حيث قال المصنف وقيل يجبان لكل زياده او نقصان
ولم نقف علي خصوصيه ذلك القايل وانما نقل ذلك الشيخ رحمه الله في مسايل الخلاف فانه قال
لا يجب سجدتا السهو الا في اربعه مواضع كما تقدم ثم قال فاما ما عدا ذلك فهو كل سهو يلحق
الانسان ولا يجب عليه سجدتا السهو فعلا كان او قولا زياده كانت او نقصانا متحققتين كانتا
او متوهمه وعلي كل حال وفي اصحابنا من قال عليه سجدتا السهو في كل زياده او نقصان
والدليل علي ما اختاره المصنف ما رواه سفيان بن السمط عن ابي عبد الله عليه السلم قال تسجد سجدتي
السهو في كل زياده تدخل عليك او نقصان ولانهما يجبان علي الشاك في الزياده والنقصان
فايجابهما علي متيقنهما اولي والاول احوط والثاني كذلك بيان حقيقته الاول ما رواه
الفضيل بن يسار انه سال ابا عبد الله عليه السلم عن السهو قال من حفظ سهوه فانه ليس عليه
سجدتا السهو انما السهو علي من لم يدر ازاد في صلاته او نقص منها قوله ويشترط
فيه عدم تخلل حدث علي راي اقول خالف ابن ادريس في ذلك حيث قال لا تفسد
صلاته قوله وفي سجدتي السهو التشهد والصلاه علي النبي واله عليهم السلم
اشكال اقول منشاؤه ان كل واحد من هذه الثلاثه جزء من الصلاه فالحدث الواقع
قبلها يصدق عليه انه حدث في اثناء الصلاه فكان مبطلا لها ومن انها احدث بعد
التسليم وبراءه ذمته من الصلاه ووجوب قضاء ذلك الفايت لا يستلزم عدم براءته
من باقي افعال الصلاه لوقوع الاتفاق علي انه انما يجب عليه ذلك الفايت لا غير
قوله وقيل في كل زياده او نقيصه غير مبطلتين هو الوجه عندي اقول قد
ذكرنا اصحابنا في هذه المساله مستوفي وان قوله وقيل اشاره الي ما نقله الشيخ عن بعض
علمائنا واثبتنا الوجه ترجيح هذا القول فلا يكون قوله وفي اشتراط الطهاره

والاستقبال والذكر وهو بسم الله وبالله اللهم صل علي محمد وال محمد او السلم عليك
ورحمه الله وبركاته اقوال اقول وجه النظر من حيث انها تتدارك وجبر لعباده
مشروطه بالطهاره والاستقبال فيشترط فيه الطهاره كالمجبور ومن اصاله عدم
الوجوب ولانها ليست صلاه ولا جزءا منها وانما هي كالعقوبه عن
الصلاه فلا يشترط فيها الطهاره كساير العقوبات اما الذكر فيحتمل عدم وجوبه ايضا عملا
بالاصل ويحتمل وجوبه لما رواه عبيد الله الحلبي قال سمعت ابا عبد الله يقول في سجدتي
السهو بسم الله وبالله وصلي الله علي محمد وال محمد وسمعته مره اخري يقول فيهما بسم الله
وبالله السلم عليك ايها النبي ورحمه الله وبركاته واكثر الاصحاب نصوا علي الذكر فيهما دون
القراءه والتكبير الا الشيخ ابا جعفر فانه قال اذا اراد ان يسجد للسهو استفتح بالتكبير قوله
محله بعد التسليم للزياده كان او للنقصان علي راي اقول هذا هو المشهور ذهب اليه
ابن ابي عقيل والشيخ والمرتضي والمفيد وسلار وقال ابن الجنيد ان كان للزياده فهو بعد
التسليم وان كان للنقصان كان قبله قوله لا تداخل في السهو وان اتفق السبب علي
راي اقول هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه الاحوط ان عليه لكل واحد سجدتي
السهو سواء اختلف او تعدد وقال ابن ادريس ان تماثل تداخل واكتفي بالسجدتين وان
اختلف الجنس فصح لكل واحد سجدتا السهو **احكام القضاء** قوله وهل
تتعين الفايته مع السعه قولان اقول احد القولين القول بالمضايقه بمعني ان
الفايته تتعين فعلها قبل الحاضره ما دام الوقت واسعا كما فرضت وهو قول السيد
المرتضي والشيخ في المبسوط وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس وثانيهما القول بالمواسعه
هو مذهب ابن بابويه ونقله المصنف عن والده رحمه الله واكثر معاصريه من مشايخ علمائنا
رحمهم الله قوله لو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر والاحوط فعله اقول يحتمل عدم السقوط
لانه كان واجبا قبل النسيان والاصل بقاؤه ويحتمل سقوطه لاصاله البراءه ولا يلزم وجوبه

حاله الذكر وجوبه حاله النسيان ولان النسيان عذر يرفع المواخذه علي فعل
القبيح والاخلال بالواجب لقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان فهو
يسع من الاعداد رتبنا ولصوره الفرض ولكن الاحوط فعله وهو ظاهر لحصول
يقين البراءه معه فيصلي من فاته ظهر او عصر لا يعلم السابق منهما ايهما شاء مرتين
مع الاخر بينهما واذا كان معهما مغرب مجهول الترتيب ايضا صلي سبع صلوات فيصلي
اي الثلاث اربع مرات اولي وثالثه وخامسه وسابعه ويصلي الاخري مرتين ثانيه
وسادسه ويصلي الباقيه مره رابعه وهو ظاهر **الجماعه** قوله وفي
اشتراط الحريه قولان اقول هل يشترط في امام الصلاه ان يكون حرا فيه
قولان احدهما الحريه اذا كان اماما عدم الاشتراط مطلقا اختاره ابن الجنيد وابو
الصلاح والاخر مذهب الشيخ في المبسوط والنهايه وهو اشتراط الحريه اذا كان اماما
لغير مواليه وهو اختيار ابن البراج قوله وتقف الخنثي خلف الرجل والمراه
خلف الخنثي استحبابا علي راي اقول قد تقدم الخلاف في وجوب تاخر المراه
عن الرجل في الموقف وهذه مبنيه عليها واما ابن حمزه فانه منع قوله بوجوب
تاخر المراه عن الرجل قال ويجوز للخنثي ان تاتم بمثله والمصنف لم يتعرض لهذا القسم
في هذا الكتاب قوله ولو صليا داخل الكعبه او خارجها مشاهدين لها فلا
اتحاد الجهه اقول وجه القرب ان الماموم عليه ان يتابع الامام في الافعال
التي من جملتها الاستقبال للجهه المعينه ويحتمل جواز الاختلاف عملا بالاصل
واعلم ان ابن الجنيد قال كلاما فيه دلاله علي الجواز فانه قال الامام
اذا صلي في المسجد الحرام احاط المصلون حول البيت من حيث لا يكون احدهم
اقرب الي جدران البيت منه قوله واذا ادركه رافعا من الاخيره تابعه في السجود
فاذا سلم استانف تكبيره الافتتاح علي راي اقول الذي اختاره من استيناف التكبير

عند قيامه بعد تسليم الامام اختيار الشيخ نجم الدين ذكره في الشرايع ونقل قولا آخر
وهو انه يبني على التكبير الاول ولم اظفر لاصحابنا بقول في ذلك سوى ما ذكره
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ومن ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع
استفتح الصلاه وسجد معه السجدتين ولا يعتد بهما وان وقف حتى يقوم الامام
الى الثانيه كان له ذلك فهذا الكلام فيه يدل على جواز البناء على التكبير السابق
وان كان قد زاد سجدتين ولا يتناول لحاق السجدتين من الركعه الاولى بل يتناول
السجدتين من غيرها **قوله** وفي ادراك فضيله الجماعه في هذين نظر
اقول يريد انه اذا ادركه بعد رفع راسه من ركوع الاخيره قبل السجود
ذكر وسجد معه وجلس حتى يسلم ثم قام واستانف واذا ادركه بعد سجود الاخيره
وكبر معه وجلس حتى يسلم الامام هل يحصل له ادراك فضيله الجماعه في هذين الموضعين
فيه نظر من حيث انه لم يصل معه تلك الصلاه ولا ركعه منها ولا يدرك فضيله
الجماعه فيهما ومن استحباب الاقتداء بالامام فيما الحكم عليه من الصلاه ونوى ادراك
فضيله الجماعه لم يكن للامر بالاقتداء به حينئذ فايده **قوله** الاقرب عدم جواز
تجديد نيه الايتمام للمنفرد **اقول** وجه القرب من حيث ان كيفيه ايقاع العباده
امر متلقى من الشارع فيقف جوازه على التوقيف ولم يشرع انتقال المنفرد في اثناء
صلاته الى الايتمام بالغير فلا يكون جايزا ولانه دخل في صلاه يلزمه فيها القراءه
فلا يسقط عنه ولقوله عن الصلاه على ما افتتحت عليه **قوله** ومنع امامه
الاخرس في حالات القيام بالاعلى كالمضطجع للقاعد ومنع امامه العاجز عن ركن
للقادر **اقول** وجه القرب فيهما ان صلاه الامام بالنسبه الى غيره ممن يقدر
على ما عجز عنه باطله فلا يجوز لغيره الاقتداء به فيهما ولانه لا يجوز للقاري
الاقتداء بالعاجز عن القراءه ولا القايم الاقتداء بالقاعد فكذا هنا اذ المقتضي للمنع

هنك

هناك انما هو مجرد العجز للامام عن بعض الواجبات وهو متحقق هنا واعلم
ان الشيخ اباجعفر رحمه الله خالف في ذلك وجوز للقاعد الايتمام بالمضطجع محتجا بصحه
صلاه الامام فجاز لغيره الاقتداء به فيهما وعورض بالقاعد القايم **قوله** والاقرب
وجوب الايتمام على الامي بالعارف وعدم الاكتفاء به مع امكان التعلم **اقول** اما
الاول فلان قراءه الامام تجري مجرى مباشره الموتم للقراءه ولهذا سقطت عنه فلو لم
يأتم العاجز بالقاري لكان ظهر له من اخل بالقراءه مع تمكنه فيها فتكون صلاته
باطله واما الثاني فلان العاجز مكلف بالصلاه التي من جملتها القراءه وكل مكلف
يجب عليه التعلم ما كلف به والمقدمتان ظاهرتان **قوله** وفي استحبابه على
العالم بنجاسه ثوب الامام اقربه ذلك ان لم توجب الاعاده في الوقت **اقول**
وجه النظر من احتمال بطلان صلاه الماموم لعلمه بوجود المقتضي لبطلان صلاه
الامام لو علم فكان بمنزله من اقتدى بناسي الطهاره مع علمه ومن احتمال الصحه
لانه اقتدا بمن صلى صلاه صحيحه والاقرب عند المص التفصيل وهو انه ان قلنا تجب
عليه الاعاده في الوقت لم يجز الايتمام به والا جاز اما الاول فلان صلاه الامام
ليست صحيحه في نفس الامر والا لما وجب عليه اعادتها لو علم في الوقت فلا يصح
الاقتداء به فيها كغير المتطهر واما الثاني فلانها مجزيه في نفس الامر ولهذا لا
يجب عليه اعادتها لو علم

صلاه الخوف

قوله صلاه الخوف
مقصوره سفرا وحضرا ان صليت جماعه وفرادى على قوي القولين **اقول**
ما قواه المص من القولين هو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابي الصلاح وقال
ابن ادريس هي مقصوره سفرا مطلقا وحضرا ان صليت جماعه ووجه قوه ما
اختاره المص عموم قوله تع ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاه ان خفتم ان
يفتنكم الذين كفروا هذه الايه رواه الصحيح عن الباقر عم قال سالته عن صلاه الخوف

وصلاه السفر تقصران جميعا قال نعم وصلاه الخوف احق ان تقصر
من صلاه السفر الذي ليس فيه خوف جعل اقتضاء الخوف بانفراده للتقصير
اولى من السفر بانفراده ولا يقصر المسافر وان انفرد **قوله** اولا منه بالتقصير
قوله ولو شرطنا في القصر السفر **اقول** هذا تفريع على قول لم يظفر
بقايله معين وانما نقله الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف فقال
في المبسوط اختلف اصحابنا وظاهر اخبارهم انها تقصر مسافرا
كان او حاضرا ومنهم من قال لا تقصر الا بشرط السفر ثم قال بعد
ذلك هذا الترتيب اذا ارادوا ان يصلوا جماعه وقال في الخلاف من
اصحابنا لا يقصر اعدادها الا في السفر **قوله** ويجوز ان يصلي الجمعه
على صفه ذات الرقاع دون بطن النخل الى قوله ويغتفر التعدد
لو حدث صلاه الامام **اقول** **قوله** يغتفر التعدد جواب عن سوال
تقديري وهو انه كيف يجوز ان يصلي بهم الجمعه على صفه ذات الرقاع
وهم فرقتان فكانه صلى جمعتين في موضع واحد وهو غير
جايز والجواب ان الم تعدد الماموين غير قادح في الصحه مع وحده
صلوه الامام كما لو تلبس الامام بالصلوه بقوم ثم جاء
آخرون وانا اقول انه يجوز ان يصلي بهم جميعا صلوه عسفان
بل الجواز فيه اولى لانهم فرقه واحده وانما تحول بعضهم الى مكان
بعض **قوله** ولا يجب حكم سهو المامومين حاله المتابعه بل حاله الانفراد
ومبداوه عند رفع الامام من سجود الاولى مع احتمال الاعتدال في قيام
الثانيه **اقول** يحتمل ان يكون وقت مفارقه الفرقه الاولى في صوره صلاه
ذات الرقاع عند رفع الامام من سجود الركعه الاولى لانهم قالوا يصلي بالاولى

ركو

ركعه فالركعه تتم عند رفع راسه من السجده ويحتمل عند اعتداله قايما في
الثانيه لانهم لا يزالون موتمين به الى حال شروعه في الثانيه وابتدائه الثانيه
قيامه فيها **قوله** والاقرب ايقاع نيه الايتمام نفراد **اقول** وجه القرب انهم المخلفون
بالانفراد وجوبا فيجب عليهم لعموم وجوب نيه لكل واجب

صلاه السفر

قوله ولو سافر في اثناء الوقت اتم على راي **اقول** هذا
هو اختيار ابن ابي عقيل ومحمد بن بابويه وقال المفيد وعلي بن بابويه بعده واختاره
ابن ادريس ونقله عن السيد **قوله** فان فاتت احتمل وجوب قصر القضا
مطلقا وفي غيرها والتخيير مطلقا **اقول** لو فاتت الصلاه في احد المواطن
التي يتخير فيها بين الاتمام والتقصير احتمل في قضايها ثلاثه اوجه احدها وجوب
قضايها قصرا مطلقا اي سوى كان قد قضاها في الموضع الذي يتخير فيه اولا
لان الاصل وجوب التقصير على المسافر خرج منه الادا في المواضع الاربعه
للنص فبقي ما عداه داخلا تحت عموم وجوب التقصير لكل مسافر الثاني انه
قضاها في تلك المواطن تخير والا قصر اما الاول فلان القضا تابع للاداء
وكما ان اداها في تلك المواطن يخير فيه كذلك قضاوها واما الثاني فلان
فرضه في الاصل التقصير لكونه مسافرا وانما استحب الاتمام في ذلك الموضع لا
غير فليس له الاتمام في غيره الثالث التخيير مطلقا لوجوب قضا الفايت كما فات
وقد فات فريضه لا يجب قصرها حتما وانما اتمامها حتما بل يتخير فيها فكان
القضا كذلك **قوله** ولو بقي للغروب مقدار اربع احتمل ختم التقصير فيهما
وفي الظهر **اقول** لو كان في احد المواطن الاربعه التي يتخير فيها ولم يصل الظهر
حتى بقي للغروب مقدار اربع ففيه احتمالات ثلاثه الاول سقوط التخيير
ووجوب صلاتهما قصرا اذ لو يجب الاتمام لكان اداء ايم الظهر ووقت

العصر بالكلية وهو غير جايز الثاني وجوب التقصير في الظهر خاصة لان المحذور
المذكور انما لزم من الاتمام اما القصر فلا لانه اذا لم يجب فيه الاتمام فيه ادرك فيه ركعتين
في وقته مع ان الصلاة تدرك بادراك ركعة منها في وقتها الثالث وجوب قضا
الظهر والاتيان بالعصر لانه الذي اختار الاتمام كان الذي قد بقي من الوقت
مقدار اداء العصر فيختص به ولا يجوز له الاتيان بالظهر في الوقت المختص بالعصر
فيتعين قضاوه بعد اداء العصر وهذا الاحتمال ضعيف لان اختصاص العصر بذلك
الوقت انما يكون لو كان حاضرا اما في حال السفر فالمختص بالعصر مقدار ما يمكن فيه
اداء العصر وذلك مقدار ركعتين والاتمام ان يكون لو لم يتضمن ترك واجب وهنا
يتضمن ترك اداء الظهر في وقته فلا يكون الاتمام جايزا قوله والتجارة على راي
اقول السفر للصيد على اقسام ثلاثة اما للصيد للهو او لقوته او لقوت عياله فلا
خلاف في وجوب الاتمام على الاول والتقصير على الثاني او للتجارة وفي وجوب التقصير
فيه قولان احدهما وجوب التقصير مطلقا اي في الصلاة والصوم واختاره المص
وهو الظاهر من كلام المصنف السيد وابن ابي عقيل وسلار حيث اوجبوا التقصير
بمطلق السفر المباح وقال الشيخ في النهاية يقصر الصوم ويتم الصلاة وهو اختيار
المفيد وعلي بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس قوله الشرايط واحدة
في الصلاة والصوم وكذا الحكم مطلقا على راي اقول يريد كل شرط يجب شرط
في قصر الصلاة يشترط في قصر الصوم وكذا الحكم مطلقا اي كل موضع يقصر في
الصلاة يقصر في الصوم سوا كان وجوبا او تخييرا وسوا كان قصد اربعة فراسخ
او لا وسواء كان قصد العود للتجارة او لا على ما تقدم وهو اختيار الشيخ
ابن ادريس وخالف الشيخ في ذلك حيث قال من قصد اربعة فراسخ واراد الرجوع
في يومه يتخير في اتمام الصلاة وقصرها ولا يتخير في الصوم ومن سافر وكان سفره

اكثر من حضره كالمكاري عقيب اقامة عشرة في بلده يقصر نهارا ويتم ليلا قوله
وفي الناسي اشكال اقول لو نوى المسافر عشرة ايام في بلد لزمه الاتمام ويجب رجوعه
ما لم يصل ولحده على التمام فلو نسي الصلاة حتى خرج وقتها ثم رجع احتمل فيه
وجهان احدهما صحة رجوعه عنه قبل التقصير لما يستقبل لصدق انه لم يصل
ولحده تماما وعدمه لانه في حكم المصلي ولهذا يجب عليه قضا المنسية تماما اذ لو
كان ذاكرا لها لصلاها تماما لانه كان في ذلك الوقت ناويا للمقام العشرة قوله
والاقرب ان الشروع في الصوم كالاتمام اقول وجه القرب من حيث انه فعل
فعلا من افعال المقيم مع نية المقام فلا يزول عنه حكم المقيم حتى ينشئ السفر
لمن صلى على التمام ولان نية الاقامة عشرة وجب عليه التمام والاصل بقا الحكم
الوجوب خرج عنه ما اذا لم يصل على التمام ولم يشرع في الصوم فيبقى الباقي على
الاصل ويحتمل جواز الرجوع عملا بالاصل خرج منه ما اذا صلى على التمام للنص
عليه فيبقى الباقي على اصل الجواز قوله وفي الموضع اشكال اقول لو كان
المسافر ومسيره مستقيما على موضع عال ففي اعتبار خفاء الجدران اشكال ينشا
من عموم النهي عن التقصير مع مشاهدة الجدران ومن كون المراد خفاها عن
مد البصر من الارض المستوية والالزم التقصير لو كان في وهدة ومشعنة

كتاب الزكوة قوله ويستحب في غلات الطفل وانعامه على راي
اقول يريد لا زكوة في الدين سوا كان المديون معسرا او موسرا به وهو
قول السيد وابن الجنيد واختاره ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهاية
والجمل قال الدين ان كان تاخيره من جهة صاحبه فعليه زكوته وفي
المبسوط لا زكوة في الدين الا ان يكون تاخره من جهته فان لم يكن متمكنا فلا زكوة
عليه في الحال قوله ولو اشترى نصابا جرى في الحول من حين العقد على راي

اقول هذا مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن ابن ابي عقيل
خلافا للشيخين وابي الصلاح وابن حمزة قوله او الموسر على راي اقول
يريد لا زكوة في الدين سوا كان المديون معسرا او موسرا به وهو قول
السيد وابن الجنيد واختاره ابن ادريس خلافا للشيخ للخلاف وهاهنا
مبني على القول بانتقال الملك متى يحصل والمشهور انه يحصل بمجرد العقد
فيجري في الحول من حين العقد مطلقا سوا كان الخيار بالاصل كخيار
المجلس وخيار الحيوان او بتقرير المتعاقدين كخيار الشرط واختاره المص
والشيخ نجم الدين وابن ادريس وقال الشيخ ابو جعفر رحمه الله في المبسوط
اذا باع نصابا لم يجر فيه الزكوة قبل الحول بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع
او لهما فانه يلزمه زكاته لانه ملكه لم يزل وان كان الخيار للمشتري استانف
الحول قوله ولا منذور به واقوى في السقوط ما لو جعل هذه الاغنام
ضحايا او هذا المال صدقة بنذر وشبهه اما لو نذر الصدقة فذا وتعين شاة
ولم يعين لم يمنع الزكوة اذ الدين لا يمنع الزكوة وفي النذر المشروط نظر اقول
النصاب المنذور للصدقة او الاضحية اما ان يكون معينا او مطلقا
فالثاني باقسامه اي سوا كان النذر مطلقا او معينا مشروطا وسوى
حصول شرط النذر او لا لا يمنع من تعلق الزكوة بما يملكه من النصاب لما ذكره
المص من ان النذر لا يمنع الزكوة واما الاول وهو كون النصاب معينا
اما ان يكون النذر مطلقا او مشروطا فالاول قسمان لانه اما ان يكون
قد تعلق النذر بان يتصدق به او يهدي او يجعله صدقة او ضحايا وعلى
كل التقديرين لا زكوة فيه لمنعه من التصرف في كل منهما لكن الثاني اقوى من
السقوط ووجه القوة ما ذكره المص حاشيه على كتابه بخطه فانه قال وجه

القوة هو انه اذا نذر الصدقة بعين المال لم يخرج عن ملكه الا بالصدقة
وهذا خرج والثاني المشروط قسمان احدهما حصل شرطه وحكمه كالاول لتعين الصدقة
بعين المال فيكون ممنوعا من التصرف فيه وهو كالمنذور المطلق وثانيهما المشروط
الذي لم يحصل شرط النذر فيه بعد ففي سقوط الزكوة فيه نظر من وجهين احدهما
السقوط لتعلق النذر بهذه العين فينفي باقيه الملك التي هي شرط في تعلق الزكوة
والاخر عدم السقوط لبقاء الملك وعدم حصول شرط النذر والمصنف اطلق القول
بان في النذر المشروط نظر والمراد ما ذكرناه فهذا التحقيق فيه هذه المسالة فليضبط
ما ذكرناه فان فيه اشتباه على كثير قوله ولو استطاع بالنصاب ووجب الحج
ثم مضى الحول على النصاب فالاقرب عدم منع الحج من الزكوة اقول ينبغي ان نحقق
فقه هذه المسالة ونذكر اقسامها وحكم كل واحد منها ثم نذكر وجه القرب الذي
اشار اليه المصنف فنقول هذا النصاب اما ان يكون قد حال عليه الحول قبل
شهر الحج او بعدها او حصلا معا بان اهل الثاني عشر بعد اهلال شوال مثلا فالاول
الاخير لا يمنعان من تعلق الزكوة بالنصاب لانه كان قد حال الحول فلما تاما
فلا اسقط عنه واما الثاني اعني الذي يكون الاستطاعة سابقة على تمام الحول
وهو الذي ذكره المصنف في الكتاب فان فيه نظر ينشا من حصول الاستطاعة
به فيتعين صرفه من الحج فلا يكون قد تاما كالمنذور الصدقة به ومن تعلق الزكوة
بالتعيين ووجوب صرفه في الحج يجري مجرى وجوب صرفه في الدين على المديون
اذا لم يكن غيره وكما لا يمنع ذلك من تعلق الزكوة به فكذا هنا وهو الاقرب عند المص
قوله ولو شرطها على المالك لم يصح على راي اقول هذا اختيار المفيد في
المقنعه وعلي بن بابويه في رسالته وابن ادريس وللشيخ قولان احدهما قبل هذه
ذكره في باب الزكاة من النهاية في مسايل الخلاف وقال في باب العرض من النهاية انه شرط

زكوه القرض على المقرض وجبت عليه دون المستقرض قوله في احتساب
الثاني عشر من الثاني والاول اشكال اقول قد يوجد في بعض الكتب اثنا عشر
هلالا فعلى هذا الاشكال اما اذا اعتبرنا مضي احد عشر شهرا مطلقا ووجبت الزكوه
بهلال الثاني عشر فان الاشكال يتحقق في الثاني عشر فيحتمل ان يحتسب من الحول الاول
نعم انه لا يتعلق الزكوه فيه بالنسبه الى الحول الثاني الا بهلال الثالث عشر لان وجوب
الزكوه في الحول الاول موقوفا على حوله ولا يكون الشهر الواحد محسوبا من حولين
وكان احتسابه من الثاني لان الوجوب في الاول قد استقر بمجرد هلاله فبقي ثلاثون
يوما لا تعلق للحول الاول بها فيكون من الحول الثاني ولا انصاع على الفقراء شهرا لا
يحسب من احد الحولين قوله ولو ملك ثلثون بقره وعشرا بعد سته اشهر فقبل
تمام حول الثلاثين تبيع وعند تمام حول العشر ربع مسنه فاذا تم حول اخر على الثلاثين
فعليه ثلاثه ارباع مسنه واذا حال الحول على العشر فعليه ربع مسنه ويحتمل التبيع
وربع المسنه دايما اقول اذا اختار وجوب ثلاثه ارباع المسنه عند تمام الحول الثاني
بالنسبه الى الثلاثين فانه ملك اربعين بقره حولا فوجب فيها مسنه لكن قد تر
وفيه من زكوه عشر منها لاخراج ربع المسنه عند تمام حولها فبقي عليه ثلاثه ارباع
المسنه واما احتمال اخراج ربع المسنه والتبيع دايما فلان حول الثلاثين مغاير لحول
العشر وعند تمام حول الثلاثين لا يكون قد تم حول العشر فلا يجب فيها شي فيكون
الوجوب انما هو الثلاثين والفريضه فيها تبيع او تبيعه وعند تمام حول العشر
يكون قد وجب عليه عشر من جمله اربعين ويسقط الواجب عن الثلاثين فيها
باخراج التبيع عنها فبقي الواجب في ربع المسنه واما احتمال ابتداء حول
الاربعين عند تمام حول الثلاثين فانه يصدق عند اخراج التبيع عن الثلاثين انه مالك
من الاربعين فيكون ابتدا حولها من ذلك الوقت لكن هذا يستلزم تضييع سته اشهر في

الشهر في العشر على الفقراء والاول من الاحتمالات الثلاثه اعدل قوله وفي اشتراط
الاسم قولان اقول شرطها سلار خلافا للباقي من الاصحاب قوله بدو الصلاح وهو
اشتداد الحب اصفرار الثمره او احمرارها هو انعقاد الحصرم على راي اقول هذا
هو المشهور عند اصحابنا وقال ابن الجنيد لا تجب الزكوه حتى يسمى تمرا او زبيبا او حنطه
او شعيرا وهو بلوغها حد الجفاف وهو اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد قوله وفي
اجزاء بنت المخاض عن خمس شياه مع قصور القيمه عنها نظر وعن شاه مع قصور القيمه
نظر اقول منشاوه من انها تجزي عن الخمس والعشرين المشتمله على الخمس فاذا كانت مجزيه
عن ضعافها فاجزاؤها عنها وحدها اولى ومن ان المخرج ليس هو الواجب ولا قيمته فلا
يجزي قوله ثم ثلثمايه وواحده ففيه اربع على راي اقول اختار الشيخ وابن الجنيد
وابو الصلاح وابن البراج ما ذكره المص في الكتاب وهو ان النصاب الرابع للغنم ثلثمايه
وواحده وقال السيد المرتضى وابنا بابويه وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزه وابن
ادريس يجب في كل مايه شاه قوله وقيل بل يوخذ من كل مايه شاه في الرابع ويظهر
الفايده في الوجوب وفي الضمان اقول قد ذكرنا القايلين بانه يوخذ من كل مايه
شاه في الرابع واما فايده الخلاف فانها تظهر في موضعين احدهما في الوجوب لانه
على اختيار المصنف وموافقيه يكون الواجب فيه اربع شياه وعلى قول المرتضى وموافقيه
القول فيه ثلاث شياه والثاني في الضمان فانه تابع للوجوب فاذا تلف شي من النصاب
المذكور بعد حؤول الحول من غير تفريط المالك سقط من الواجب بنسبه التالف من
الاربع كما ذهب اليه المصنف وموافقوه او من الثلاث على القول الاخر وقد تغلط
هنا ناس فيظنون انه اذا بلغت واحده مثلا يجب ما يجب في النصاب السابق ويبطلون
الشاه على الزايده على ما زاد عليه ويسقطون نصيب الواحده البالغه من ذلك و
يوجبون الباقي وهو غلط فان النصاب للسابق ليس عباره عن مجموع نصف سابقه

عليه معه بل اذا بلغ ذلك القدر صار نصابا اخر واحدا غير الاول وكان الفرض
متعلقا بمجموعه فاذا تلف شي من ذلك بطل مجموع الواجب على مجموع النصاب وسقط
فيه بنسبه التالف فلو اذا تلفت واحده في صوره الفرض سقط من الشياه الاربع على ثلثمايه
وواحده وسقط من ذلك بحث جزء واحد من ثلثمايه وجزء من اربع شياه وهذا القدر
جزء من ذلك القدر من شاه قوله ولو تضاعفت الدرجه فالقيمه السوقيه على راي
اقول لو كان التفاوت بين ما عنده وما وجب عليه اكثر من درجه واحده بان وجب
عليه بنت مخاض وعنده حقه مثلا قال ابن ادريس ينتقل الى القيمه السوقيه كما اختاره
المصنف وقال ابو الصلاح يتضاعف الجبران فيأخذ في صوره الفرض من الساعي بعد
دفع الحقه عن بنت المخاض اربع شياه او ما في مقابله ذلك من الدراهم وهو اختيار الشيخ
في المبسوط قوله العلس حنطه حباب منه في كمام على راي اقول في العلس قولان احدهما
انه حنطه يجب فيه الزكوه اذا بلغ النصاب ويضم الى باقي النصاب الحنطه وهو قول
المصنف هنا واختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه العلس نوع من الحنطه فقال
ابن ادريس يبقى كل حبتين في كمام واحد ثم لا يذهب ذلك حتى يدق ويطرح في رحا
خفيفه وقال ابن سعيد انه نوع مغاير للحنطه لا زكوه فيه واختاره المصنف في خلاصه
قوله والسلت يضم الى الشعير لصورته واختاره ويحتمل الى الحنطه لا تساويهما طبعا
وعدم الانضمام اقول قد ذكر في السلت ثلاثه اوجه احدها انه يضم الى الشعير وهو
اختيار الشيخ فيجب فيه الزكوه مع بلوغه النصاب ويضم الى الباقي اصنافه ووجه
ذلك انه مساو له في الصوره فكان كاحتسابه ولانه احوط لبراءه الذمه الثاني
انه يضم الى الحنطه لتساويهما في الطبع فيتساويان في الحكم الثالث عدم الانضمام
لكونه مخالفا للشعير في الطبع والحنطه في الصوره فيكون نوعا مغايرا لهما فلا زكوه
كباقي الحبوب وهو اختيار المصنف في الخلاف وابن سعيد عملا باصاله براءه الذمه

السالمه عن معارضه ما يدل على الوجوب قوله وهذا الاعتبار في الاغلبيه بالاكثر
عددا او نفعا ونموا الاقرب الثاني اقول اذا كان سقي الغله بالسيح او مجرى مجراه
اغلب من السقي بالناضح وشبهه ففيه العشر وبالعكس فيه نصف العشر فان اجتمعا
حكم للاغلب فهل الاعتبار في الاغلبيه هنا في عدد السقي بمعنى ان المرتين او ما زاد عليها
اغلب من الواحده مطلقا او بالاكثريه بمعنى ان السقيه الواحده عن السيح مثلا لو
كانت اكثر نفعا من اثنتين كانت اغلب فيه وجهان احدهما ان الاشاره بالاغلب الى
زياده عددهما على عدد الاخر اذ هو المتبادر الى الاذهان عن الاطلاق والاخر ان
الاشاره به الى كثره النمو فيكون الواحده المشتمله على نمو الزرع اكثر من الاثنتين القاصرتين
عن نفع الواحده وهو الاقرب عند المصنف اذ الغرض بالسقي انما هو النفع والنمو دون
تعدده من غير نفع قوله ولو اشترى بنصاب زكوه في اثناء الحول متاع التجاره استانف
حولها من غير الشراء على راي اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال حول
السلعه حول الاصل قوله ولو عاوض اربعين سايمه بمثلها للتجاره استانف حول المالية
على راي اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال يبني على حول الاصل ولا يستانف
قوله ولو ظهر في المضاربه الربح ضمت حصه المالك الى الاصل واخراج قيمه
الزكوه ومن حصه العامل ان بلغت نصابا وان لم يسلم المال على راي لان الاستحقاق
اخرجه عن الوقايه به اقول خالف في ذلك الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال
ليس للعامل اخراج الزكوه الا بعد القسمه لان ربحه وقايه للمال لما لعله يكون من الخسران
ثم قال ولو قلنا ان ذلك له كان احوط وقوله لان الاستحقاق اخرجه عن
الوقايه به جواب عما ذكره الشيخ رحمه الله على منع العامل من اخراج الزكوه وهو
انه وقايه للمال لان استحقاق الفقراء له اخرجه عن كونه وقايه والفقراء قد استحقوه
قوله والاقرب انه لا منافاه بينه وبين استحقاق الفقراء له وذلك والوفاء

به فيضمن العامل الزكوة لو اتلفها المالك اقول هذا تاكيد لجواز تخرج العامل
للزكوة من حصته وبصون تقريره ان يقال ولكن سلمنا ان هذا الربح وقايه للمال
فالاقرب انه لا منافاه بينه وبين استحقاق الفقراء وذلك بان يقول متى
اخرج العامل له الزكوة ثم خسر المال بحيث لا يتم الا بذلك القدر او ببعضه
كان ذلك القدر الذي يتم به المال مما اخرجه العامل مضمونا عليه وعندي
فيه نظر لان تجويز اخراج العامل من حصته يتضمن خطرا على مال المالك لامكان
الخسران ويكون العامل معدا عوضا للخسران فيودي الى ضياع مال المالك وهو
غير جائز قوله ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم اسامها فالاقرب استحباب زكوة
التجارة في السنة الاولى اقول المراد بذلك اما اذا اشترى من الانعام قدر
النصاب وعلفها بعض الحول ثم اسامها فالاقرب استحباب الزكوة عند تمام الحول
الاول لان الزكوة فيه ليست واجبة لعدم حصول السوم في مجموع المال فلا
يزول الاستحباب عوض السوم في اثباته ويحتمل ضعيفا عدم الاستحباب لان
عند سومها كانت الزكوة متعلقة بالنصاب فلا تتعلق به الندب وبالابعد
مضي ستة اشهر اخرى يجب اخراج الزكوة فيها فيكون تلك الاشهر الستة قد
تعلقت فيها الزكاتان اعني الواجبة والندب وبه ينتفي بقوله عليه السلام لا ثنى في
صدقة قوله في كون ثمن مال التجارة فيها نظر اقول منشاوه بان مال التجارة
وهو ما ملك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك وهذا غير صادق على
النتاج لانه لم يملك بعقد فضلا عن كونه عقد معاوضة الى اخره ومن ان
النما تابع للاصل والاصل مال التجارة فثبت له حكمه قوله نعم على تقدير عالعث
المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة في الثمرة ولا على الاصل اقول هذا تفريع على
القول بدخول نماء مال التجارة فيه وهو ان الثمرة اذا جعلناها تابعة للاصل وهو

مال التجارة كانت من جملة مال التجارة ولم يمنع ما وجب عليه من الاخراج عن الثمرة
من انعقاد الحول على الاصل ولا على الثمرة اما على الاصل فظاهر لانه مغاير له الثمرة
فلم يلزم بالاخراج منه الاجتماع زكاتين في المال الواحد واما على الثمرة من حيث تغاير
الوقت اذا الثمرة لا يعتبر فيها الحول فيضم الى الاصل ويخرج الزكوة عند تمام حول
كل منهما قوله ولو ضم ما يزرع من غير مرتب في السنة كالذرة بعضه الى بعض نظر
اقول منشاوه من انه نوع لعام واحد من نوع واحد كالطرف والافل ومن ان
كل واحد منهما زرع مستقل بنفسه لا علاقة له بالاخر فجرى مجرى الزرع في عامين فلا
يضم احدهما الى الاخر قوله ولختلف في ايهما اسوا حالا الى اخره اقول اختلف اصحابنا
في ان الفقير هل اسوا حالا من المسكين او بالعكس فللشيخ قولان احدهما الفقراء اسوء
حالا ذكره في الجمل والمبسوط وهو مذهب ابن حمزة وابن البراج وابن ادريس والاخر
العكس ذكره في النهاية وهو مذهب المفيد وابن الجنيد وسلار وقد اشار المص
الى حجة كل من الفريقين قوله ولو قصر الكسب جاز ان يعطي اكثر من القيمة على راى
اقول هذا الذي اختاره المص اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد ونقلا عدم جواز
اعطاء زيادة عن قدر التتمة ولم تظفر نحن بخصوصية ذلك القائل قوله المولفة
وهم قسمان كفار يستمالون الى الاسلام للجهاد او الى الاسلام الى قوله وقيل المولفة
الكفار لا غير اقول القول المحكي هو قول الشيخ ابي جعفر رحمه الله فانه قال في المبسوط
المولفة قلوبهم عندنا هم الكفار الذين يستمالون بشيء من الصدقات الى الاسلام
ويتالفون ليستعان بهم على قتال اهل الشرك ولا يعرف اصحابنا مولفة اهل الاسلام
وقال ابن ادريس المولفة ضربان مولفة الكفر ومولفة الاسلام ونقله عن المفيد
رحمه الله قوله والاقرب جواز الاعتاق من الزكوة وشراء الاب منها اقول وجه
القرب من وجهين احدهما انهما داخلان تحت عموم قوله تعالى وفي الرقاب الثاني

ان سبيل الله تعالى من جملة مصارف الزكوة وهو على ما سياتي كل ما يتقرب به الى
الله تعالى فيدخلان فيه لكون كل منهما قربة قوله والاقوى في المجهول حاله الاستحقاق
اقول الغارم اما ان نعلم صرف ما استدانه في المعصية او في الطاعة او يجهل الامران
ولا خلاف في منع الاول واعطاء الثاني واما الثالث ففيه قولان احدهما الاستحقاق
وهو الاقوى عند المصنف لانه مسلم مؤمن مديون والاصل في تصرفات المسلم
الصحة وعدم العصيان ولعموم قوله تعالى والغارمين خرج ما لو علم الغارم في
معصية بالاجماع فيبقى ما عداه داخلا تحت عموم النص لاحتج الشيخ بما ذكره
علي بن ابراهيم في كتاب التفسير عن العالم عليه السلام قال والغارمون قوم قد
وقعت عليهم ديون انفقوها في طاعة الله من غير اسراف ولا تقتير والجواب
كون المصروف ضيعا او عاصيا غير معلوم على سبيل القطع وانما يعلم ظاهرا وقد
بينا ان الظاهر من فعل المسلم المؤمن عدم العصيان قوله وقيل يختص بالجهاد
اقول يريد ان سبيل الله اشارة الى كل ما يتقرب به الى الله عز وجل فيدخل في ذلك
كل قربة من بناء القناطر والمساجد والجهاد وغيره من معونة الحاج والزائرين
وقضاء الدين عن الحي والميت وجميع سبل الخير والمصالح وهو مذهب الشيخ
في المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابن ادريس وقال المفيد يختص بالجهاد
اي الجهاد لا غير وهو قول سلار واختيار الشيخ في النهاية قوله وفي اعتبار
العدالة قولان اقول ذهب الشيخ الى اعتبار العدالة في من عدا المولفة
ذكر ذلك في الجمل والنهاية وهو الظاهر من كلام المفيد واختيار ابن
البراج وابن ادريس ولم يتعرض سلار وابنا بابويه لاشتراط العدالة ونقل
الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا انها غير شرط واختاره المصنف في اكثر
كتبه اما ابن الجنيد فاعتبر مجانبة الكبائر فانه قال لا يجوز اعطاء شارب

خمر ولا مقيم على كبيرة منها قوله والحرية على اشكال اقول منشاوه من احتمال
الاشتراط اذ العبد لا يملك شيئا فلا يكون له نصيب فيها ومن انها نوع اجارة
والعبد من اهلها والاول مذهب الشيخ في المبسوط قوله ولا يكفي العزل على راى
اقول يريد انه يجب اخراج الزكوة على الفور ولا يكفي عزلها في جواز تاخيرها
خلافا للشيخ في النهاية حيث جوز تاخيرها مع العزل ما بينه وبين شهر او
شهرين والاول هو اختيار المفيد قوله ولا يجوز تقديمها فان فعل كان قرضا لا
زكاة معجلة على راى اقول هذا هو اختيار المفيد وابني بابويه وكلام ابن ابي
عقيل يشعر بجواز تعجيلها زكوة فانه قال يستحب اخراج الزكوة واعطاوها
في استقبال السنة من شهر المحرم فان احب تعجيله قبل ذلك فلا باس وهو
الظاهر من كلام سلار ايضا فانه قال وقد ورد الرسم بجواز تقديم
الزكوة عند حضور المستحق قوله او ذكره مع اليمين على اشكال اقول اقول
ما لتقديم قول المالك لو ادعى اشتراط التعجيل قولان او تقديم قول
القابض وليس المراد انه جزم بعدم قوله وتردد في لزوم اليمين
ومنشاء الاشكال ما ذكره في الكتاب وبه يستدل على ما ادعيناه
من قصد المصنف قوله ولو انتفى العلم فالاقرب عدم الرجوع
اقول يريد انه لو لم يعلم الفقير بكونها زكوة معجلة بان دفع اليه زكوة
ولم يعلم بحالها وقصد المالك كونها معجلة هل يجوز له الرجوع
ام لا الاقرب عدمه سواء كانت باقية او تالفة اما على تقدير التلف
فظاهر لان المالك حينئذ يكون قد سلطه على اتلافها فلا
يتعلق بذمته اداء الاتلاف الماذون فيه لا يتعقبه ضمان ولما

بنا بها في يد القابض ولانه ملكها بدفعها اليه على جهة الزكوة ملكا
ظاهرا فلا يزول ملكه عنها بغير سبب من يلزم وقوله المالك ليس حجة
عليه **قوله** فان فرقها اثم وفي الاجزاء قولان **اقول** يريد اذا طلب الامام
الزكوة ممن وجبت وجب عليه دفعها اليه فان فرقها اثم اجماعا وهل
يكون مجزية او يجب عليه دفع عوضها الى الامام فيه قولان احدهما الاجزا
نقله المصنف وابن سعيد عن بعض علمائنا وقال الشيخ رحمه الله لا يجزيه
وهو الذي يقتضيه مذهب من اوجب حملها الى الامام ابتداء كالمفيد وابو
الصلاح والظاهر من كلام ابن البراج **قوله** ودعا الامام عند القبض على
راي يريد انه يستحب للامام اذا قبض الزكوة من صاحبها ان يدعو له وهو
اختيار الشيخ في المبسوط وفي كتاب قسمة الصدقات من الخلاف وقال
في قسمة الزكوة فيه بحث **قوله** ولو قال ان كان مالي الغايب سالما فهذه
زكوته فبان تالفا ففي النقل الى غيره اشكال **اقول** منشاؤه من احتمال
عدم جواز النقل كقوله محل النية وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن انه
انما ملكه الفقير بتقدير سلامة المال لا مطلقا فالمال لم يكن سالما فلا
يحصل المقتضي للتملك الفقير له فيبقى على ملك المالك وح يجوز له النقل
النقل الى غيره والتحقيق هنا ان يقال اما ان يكون المال المدفوع باقيا
اولا فان كان باقيا جاز له الاحتساب لانه لم يخرج عن ملكه وان لم يكن
باقيا فاما ان يكون المالك قد صرح للفقير بانه زكوة المال الغايب على
تقدير كونه سالما اولا فان لم يصرح له بل دفعه زكوة ونوى ذلك في نفسه
لم يكن له نقله الى غيره لانه تصرف فيه تصرفا ماذونا فيه فلا يثبت في ذمته

كتاب م

لكونه غير مضمون عليه فليس له احتسابه من زكوة اخرى اذ لا عين له في
يده ولا دين له في ذمته وان كان المالك قد صرح للفقير بذلك ففي الاحتسا
وجهان مبنيان على ان الفقير المصرح له بذلك هل له التصرف فيه با
تلاف قبل العلم بحال المال الغايب فان قبضاه كان ضامنا ويجوز
الاحتساب لانه صار كالدين في ذمته وان جوزناه امكن القول بعدم
جواز الاحتساب لانه اتلف ماذونا فيه فلا يتعقبه ضمان **قوله**
ولو دفع الى وكيله ونوى الوكيل جاز الدفع اجزا ولو فقدت نيتهما
لم يجز على اشكال اقربه الاكتفاء بنية الوكيل **اقول** لا شك في الاكتفاء عند
اجتماع نية الوكيل عند الدفع الى الفقير ونية المالك عند الدفع الى الوكيل
اما لو نوى احدهما دون الاخر ففي الاجزاء وجهان احدهما الاجزا مطلقا
وهو مذهب الشيخ في المبسوط اما على تقدير ان يكون المالك قد نوى عند
الدفع الى الوكيل فانها تعينت زكوة بتعيين المالك لها وقصده الى اخراجها على
يد الوكيل وقد سلمت الى مستحقها على يد وكيله فكانت مجزية ولوقوعها
بدفعها ووصولها الى مستحقها واما على تقدير نية الوكيل خاصة فلانه
قايم مقام الوكيل الموكل وليست من العبادات التي لا يجري فيها التوكيل
خاصة ولانه قايم مقام الوكيل وكانت مجزية والاقرب عند المصنف
الاكتفاء بنية الوكيل خاصة لان النية يجب ان يكون حاله منه عند
الدفع الى الفقراء ولم يحصل الا من الوكيل فيجزي بخلاف الموكل الذي نوى
عند الدفع الى الوكيل لا الى المستحقين **قوله** واقل ما يعطى الفقير عشرة قراريط
او خمسة دراهم على راي **اقول** خالف ابن ادريس في ذلك وقال يجوز اعطا
القليل والكثير من غير حد ونقله عن السيد المرتضى في الجمل **واعلم** ان السيد

المرتضى في الجمل قال يجوز ان يعطى من الزكوة الواحد من الفقراء القليل
والكثير وقد روي انه لا يعطى الفقير الواحد من الزكوة المفروضة اقل من خمسة
دراهم وروي الاول درهم واحد وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ويجوزون
اعطا الكثير والقليل من غير تحديد وحجتنا على ما ذهبنا اليه اجماع الطايفة
وطريقة الاحتياط وبراءة الذمة فاحتجاجه على الفقهاء باجماع الطايفة على
التقدير باحد الامرين يدل على اختياره لذلك اما باقي الاصحاب والمفيد
قدره بخمسة دراهم او نصف دينار وجوبا الا ان يكون على المكلف درهم
او درهمان من النصاب الذي يزيد على المائتين في الورق او عشر مثقال
فما زاد على العشرين من العين اما من عليه جملة من الزكوة في حالة واحدة
فلا يخرج اقل من خمسة دراهم او نصف دينار ويعرف فيه قول الشيخ
في النهاية وقال علي بن بابويه لا يجزي من الزكوة اقل من نصف دينار وقال
ابنه الصدوق يجوز اعطاؤه الدرهمين والثلاثة ولا يجوز في الذهب الا
نصف دينار وقال ابن الجنيد اقله درهم وقال سلار اقله ما يجب في نصاب
وكذا ابن البراج **قوله** ولو فقد وارث المشتري من الزكوة ورثه الامام على
راي **اقول** خالف الشيخ وابنا بابويه وابن ادريس في ذلك حيث قالوا
يرثه ارباب الزكوة **قوله** واجرة الكيل والوزان على المالك على راي **اقول**
خالف الشيخ في موضع من المبسوط في ذلك حيث قال واجرة الحاسب والوزان
والكاتب من سهم العاملين وقال في موضع اخر فيه قيل فيه قولان احدهما
ارباب الاموال والاخر على ارباب الصدقات والاول اشبه **قوله** وفي
تعلق الزكوة بعين المال احتمال الشركة الى اخره **اقول** من الحقوق ما يتعلق
بالذمة كالديون وقيم المتلفات واشباههما ومنها ما يتعلق بالاعيان

ان

وان كان مليا لغير ارباب الحقوق فمنها ما لا اسابه تعلق الزكوة كحق
الشفعة ومنها ما يناسب تعلق الزكوة وهو ما ذكره المصنف من الصور وقد
ذكر وجوه المناسبات ولا يكررها لكن نقول لم لا يجوز ان يكون تعلق
الزكوة بالعين اصلا بنفسه ليس محمولا على غيره فيقال فيه تعلق الزكوة
بالنصاب وذلك لانه وان شارك كل واحد من الصورتين في شي فانه
يخالفه من جهة اخرى **قوله** والاقرب الوجوب على الوارث **اقول** يريد
لو مات ذو العبد المديون مع قصور التركة عن الدين وفطرة العبد فالاقرب
ان زكوة الفطرة على الوارث ووجه القرب ان الفطرة تابعة للملك عند
المصنف ان الملك قد انتقل الى الوارث بمجرد موت المورث خلافا للشيخ حيث
قال لم ينتقل وهي على حكم مال الميت وسياتي تمام البحث فيها ان شاء الله
تعالى **قوله** لو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال فالزكوة عليه ولو
قبلها بعده سقطت وفي الوجوب على الوارث اشكال **اقول** منشا الاشكال
من ان القبول هل هو كاشف عن سبب الملك او مملك فان جعلناه كاشفا
ثبت كونه غير مملوك للوارث بل للموصى له وان كان مملكا فقد كان مملوكا
للورثة عند الهلال فالزكوة عليهم **قوله** ولو كان الزوج معسرا وجبت نفقتها
دون فطرتها والاقرب وجوبها هنا **اقول** هذا الذي اختاره المصنف
هو اختيار ابن ادريس ووجه القرب ان فطرتها لم تجب على الزوج لا وجوبها
مشروطا بالغنى فكانت الفطرة واجبة على نفسها لوجود المقتضي للوجوب
وانتفاء المانع اما الاول فلان المقتضي للوجوب التكليف والحرية والغنى
والكل حاصل عند الهلال واما انتفاء المانع فلان المانع من الوجوب على
الزوجة انما هو وجوبها على الزوج وهو هنا منتف وقال الشيخ في المبسوط

لا تجب الفطرة عليها ولا على الزوج قوله لو اخرجت زوجة الموسر عن نفسها
باذن الزوج اجزا وبدونه اشكال ينشا من التحمل او الاصالة اقول قد
ذكر وجه الاشكال ومراده انا ان قلنا لان الزكوة واجبة في الاصل عليها وانما
الزوج تحملها اجزا لانها اخرجت ما وجب في نفس الامر وان قلنا انها
واجبة بالاصالة على الزوج دونها لم يجز لانه مكلف بها ابتداء ولم يفعل
ما كلف به فبقي في عهدة التكليف قوله ولو وقعت مهاياه بين المحرر
بعضه وبين مولاه فوقع الهلال في نوبة احدهما ففي اختصاصه بالفطرة
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الفطرة تابعة للعيلولة وهي في تلك
النوبة ثم حصلت له فتختص بالوجوب ومن انها في الحقيقة مشتركة لوصول
عوضها الى الاخر قوله ثم ان عزلها وخرج الوقت اخرجها واجبا بنية الادا
والا قضاها على راي اقول اذا اخر المكلف اخراج الفطرة الى بعد الزوال
ففيه اقوال احدها انها تسقط مطلقا وتكون تطوعا قاله المفيد وابنا
بابويه وابو الصلاح وابن البراج الثاني يكون قضاء قاله سلار الثالث
يكون اداء دائما وهو قول ابن ادريس والمصنف اختار في الكتاب التفصيل
وهو انها مع العزل تكون اداء دائما ومع عدمه تكون قضاء قوله
ويخرج من غيرها بالقيمة السوقية من غير تقدير على راي اقول يريد لو
اخرج الفطرة من غير الحنطة او الشعير حتى كان او دقيقا او سويقا او
التمر او الزبيب او الارز او اللبن او الاقط اجزا قيمته وهل يتقدر بقدر اجاز
انها لا تتقدر بل تتقدر بالقيمة السوقية بسعر ذلك الوقت وهو اكثر اصحابنا
وظاهر كلام الشيخ في الاستبصار يدل على جواز اعطاء درهم فانه لما
اورد رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يعطي

قيمتها

قيمتها درهما قال هذه رواية شاذة والاحوط ان تعطي بقيمة الوقت
قل ذلك ام كثر وهذه رخصة لو عمل الانسان بها لم يكن ماثوما فهذا الكلام
منه يعطي تجويز لا اعطاء الدراهم والا لكان العامل به لك ماثوما قوله
ونحو من اللبن اربعة ارطال بالعراقي على راي اقول اختلف قول الاصحاب
في هذه المسالة فاوجب السيد صاعا من جميع الاجناس وهو قول المفيد وابن
الجنيد وسلار وابن حمزة وابو الصلاح واحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف والقول
الاخر ذكره في النهاية صاعا من جميع الاجناس الا اللبن فاربعة ارطال واطلق
الوزن وقيده في المبسوط بالمدني وقال ابو حمزة الواجب صاع تسعة ارطال
الا اللبن فستة ارطال وقال ابن ادريس الواجب صاع تسعة ارطال بالبغدادي
الا اللبن فستة بالبغدادي واربعة بالمدني والذي يناسب اختيار المصنف و
يقرب فيه من هذه الاقوال قول الشيخ في النهاية قوله والاقرب الحنى والممخض
والسمن بالقيمة اقول وجه القرب انها عند الاطلاق لا يدخل تحت اسم اللبن
عرفا وبعضها ليس لبنا حقيقة ايضا فلا يجوز ولا يجب اخراجها مع قصور
قيمتها عن الواجب لانها ليست الواجب ولا مع زيادتها عنه لانه لا
يجب عليه في البدل دفع ما يزيد على قيمة الواجب قوله لو اختلف قوت مالكي
عبد جاز اختلاف النوع على راي الاقرب عندي الجواز مطلقا اقول منع الشيخ
في المبسوط من ذلك مطلقا حيث قال لا يجوز ان يخرج صاعا واحدا من
جنسين لانه مخالف للخبر وجوزه الراوندي بالقيمة السوقية وقال في
الخلاف اذا كان العبد مشتركا بين اثنين جاز ان يختلفا في الجنس المخرج اما
المصنف فالاقرب عنده الجواز مطلقا اي سواء كان لمالكي عبدا وغيره لان
المطلوب اخراج صاع من قوت احد الاجناس المذكورة من غير تعيين

بعضها والا لما جاز التخيير وهو باطل اتفاقا فالشارع صاع في المتنازع فكان
مجزيا قوله وما يوجد في جوف سمكة من غير احتياج الى تعريف اقول يريد ان
حمله ما هو ملحق فيه عما يجب فيه الخمس ما يوجد في جوف السمكة فانه يخرج
فيه الخمس ويكون الباقي للواجد ولا يفتقر الى تعريف والاقرب عند المصنف انتفا
اثار الاسلام فانه لو كان عليه اثر الاسلام دل على سبق تملك المسلم له من قبل
فكان كاللقطة المفتقرة الى التعريف قوله ولو وجد في دار الاسلام صار
عليه فلقطة وان كان متموات على راي اقول للشيخ رحمه الله في هذه
المسالة قولان احدهما في المبسوط انه لقطة كما ذكره المصنف والثاني انه
يخرج منه الخمس وهو قول ابن ادريس قوله ولو اختلف مالك الدار ومستاجرها
في ملكية المكنز قدم قول المالك مع اليمين على اشكال اقول منشا الاشكال من
انه متصل بملك المالك فكان كما لو كان في يده يحكم له به وهذا مذهب الشيخ
في المبسوط ومن حيث انه في يد المستاجر فحكم له به ايضا لكنه عند عدم البينة
كالدعوي في غيره وهو اختيار الشيخ في الخلاف قوله والنصاب على راي اقول
في اعتبار النصاب في المعادن للشيخ قولان احدهما انه يعتبر كما اختاره المصنف
ذكره في النهاية والمبسوط واختاره ابو حمزة وقال في الخلاف والاستبصار لا
يعتبر فيها النصاب وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس واطلق الباقون
الوجوب في المعادن من غير تعرض لاعتبار النصاب وعدمه كالسيد
المرتضى وابن ابي عقيل والسيد وابن الجنيد وابن زهرة وسلار وقال ابو
الصلاح يعتبر قيمة دينار واحد قوله ويعطي من انتسب بابيه خاصة
دون من انتسب بامه خاصة على راي اقول من كان ابوه هاشميا وامه
غير هاشمية اعطي اجماعا وفي العكس قولان احدهما انه لا يعطي كما اختاره المص

وهو اختيار الشيخ في كتاب النهاية والمبسوط والاخر انه يعطي واختاره
السيد وابن ادريس وابو حمزة قوله وفقر اليتيم على راي اقول للشيخ رحمه
ويشترط في استحقاق اليتيم الخمس ان يكون فقيرا خلافا للشيخ وابن ادريس
قوله وللامام فاضل المقسوم على الكفاية للطوائف مع الاقتصار وعليه المعوز
على راي اقول هذا مذهب الشيخين وابن البراج وسلار خلافا لابن ادريس
فانه قال ليس له اخذ الفاضل وحقهم وليس عليه المعوز

كتاب الصوم

قوله والنذر المعتبر على راي اقول يريد ان نية القربة في النذر المعتبر
كافية كرمضان وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في الجمل والمبسوط والخلاف
لا بد فيه من نية التعيين قوله ولو نذر الصوم غدا قضاء عن رمضان
ففي الاكتفاء بالاطلاق نظر اقول هذا تفريع على ما اختاره من اجزاء
نية القربة في النذر المعين وهو انه اذا نذر ان يصوم غدا قضاء عن
رمضان هل يكفي فيه القربة من غير تعيين فيه وجهان احدهما الاكتفاء
بها لانه قد تعين لذلك الزمان فيكفي فيه نية القربة كغيره من اقسام
النذر المعين وثانيهما عدم الاكتفاء لوجوب نية التعيين في قضاء
رمضان قبل الزوال ولا يسقط عنه لاصالة بقاء وجوب ما كان
واجبا قوله وفي النفل الى الغروب اقول هذا القول نقله الشيخ
عن بعض اصحابنا في مسائل الخلاف فانه قال يجوز ان ينوي بصيام
النافلة نهارا ومن اصحابنا من اجازه الى عند الزوال وهو الظاهر من
الروايات ومنهم من اجازه الى اخر النهار ولست اعرف به نصا ويقرب
فيه اختيار السيد المرتضى وابن ادريس فانهما جوزا تجديدها في النافلة
الى بعد الزوال ويقرب من هذا القول قول ابن حمزة فانه قال ومن

نسي النيه في صوم نافله جدد بعد الزوال الى ان يبقي من النهار ما يكون الصايم فيه ممسكاً **قوله** والمجوس الجاهل بالاهله يتوخى شهراً بصومه متتابعاً فان افطر في اثنايه استانف على اشكال **اقول** قلنا الاشكال من وجوبه عليه متتابعا وقد اخل بوصف التتابع بالافطار في اثنايه ولا يجري ومن عدم السند الى وجوب التتابع لا البطلان للاخلال به اذا لم يكن شرطا هي كالاصل **قوله** ولو قدم النيه على الشهر ونسي عنده لم يجز على راي **اقول** هذا مذهب ابن ادريس خلافاً للشيخ في النهايه والمبسوط **قوله** ولا بد في كل ليله من نيه على راي **اقول** خالف السيد المرتضى والشيخان وابو الصلاح في ذلك حيث حكموا بالاجزاء بنيه واحده واولوه **قوله** ولو نوى غير رمضان فيه فرضا او نفلا ففي الاجزاء عن رمضان نظر **اقول** منشاوه من انه يقصد غيره لم يقصد صومه فكان كتارك النيه فيه ومن ان نيه القربه كافيه وقد حصلت ضمنا والاول اختاره ابن ادريس والثاني اختاره السيد المرتضى والشيخ في كتابي المبسوط والخلاف **قوله** ولو نواه عن رمضان و افطر بعد الزوال جهلا ثم ظهر انه من رمضان ففي الكفاره اشكال **اقول** يريد لو نوى اخر يوم من شعبان عن قضا يوم من رمضان في ذمته ثم افطر بعد الزوال عامداً ثم ظهر انه ~~من رمضان ففي الكفاره~~ بل ظهر ان ذلك من رمضان ففي وجوب الكفاره اشكال ينشا من انه يصدق عليه بانه افطر يوما من شهر رمضان مع تعيين صومه عليه وكل من افطر يوما من شهر رمضان مع تعيين صومه عليه لزمته الكفاره والاولى مقدره والثانيه اجماعيه ومن انه حال الافطار لم يكن مكلفا بصومه عن رمضان لعدم علمه بكونه من رمضان في ذلك الوقت ولهذا

لولى قضا رمضان لم يحرم عليه الافطار في ذلك الوقت فلا يجب كفاره رمضان ولا كفاره القضا لان رمضان لا يقع فيه غيره فكان صومه عن القضا باطلاً ولا كفاره في الصوم الباطل **قوله** ومعه في تعيينها اشكال **اقول** على تقدير القول بلزوم الكفاره في صوره الفرض الكفارتين يلزمه يحتمل كفاره رمضان لما قلناه من اقدامه على افطار يوم واجب عليه في رمضان ويحتمل كفاره القضا من ان غير الافطار لم يكن صومه عن رمضان واجبا وجاز الافطار لولى القضا وانما حرم عليه الافطار في ذلك الوقت بسبب القضا فيلزمه كفارته **قوله** ولو نوى الافطار في يوم من رمضان ثم جدد نيه الصوم قبل الزوال لم ينعقد على راي **اقول** خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال في المبسوط والخلاف حيث قال لا يبطل الصوم بالعزم على ابطاله في اثنايه واطلق **قوله** ولو تقدمت نيه الصوم ثم نوى الافطار ولم يفطر ثم عاد الى نيه الصوم قبل الزوال صح الصوم على اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه صوم قد انعقد ابتداءً فلا يبطل بمجرد العزم على ابطاله لاصاله الصحه خصوصاً وقد جدد ها قبل الزوال الذي هو محل النيه كما في بعض صور الصوم كما الناسي ومن انه عباره يفتقر صحته الى النيه اما فعلاً او حكماً ولم يحصل الجزء ذلك القدر الذي نوى فيه الافطار من النهار لم يحصل فيه نيه الصوم ولا الاستمرار على حكمها فكان باطلا وفساد صوم جزء من النهار يستلزم فساد جميعه اذ الصوم لا يتبعض واعلم ان الشيخ رحمه الله قال بصحه الصوم مطلقا وابو الصلاح حكم بفساد الصوم واوجب عليه بمجرد العزم على الفطر القضا الكفاره واما السيد المرتضى رحمه الله فان كلامه يدل على انه اذا نوى في ابتداء النهار الصوم ثم عزم على فعل المفطرات لم يفسد صومه فانه قال كنت امليت مسايل ان صومها ان من عزم في نهار رمضان

على ان من عزم اكل او شرب او جماع يفسد بهذا العزم صومه ونظرت ذلك وقويت ثم رجعت عنه بان العازم على شيء مما ذكرناه في نهار شهر رمضان بعد تقدم نيته وانعقاد صومه لا يفطر وطول في الاستدلال على ذلك **قوله** ومن الحقنه بالمايع في فساد الصوم بها نظر **اقول** يريد انه يجب على الصايم عن الحقنه بالمايع فلو احتقن بمايع ففي فساد صومه وجهان احدهما الفساد وهو اختيار المفيد لانه مايع وصل الى الجوف فكان مبطلا للصوم كما لو وصل بالفم ويحرم الاذن والشرب ليس التحريم فيه في الفم قطعا فانه جار ولنا الغرض ان لا يصل الى الجوف واذا كان الغرض هو عدم ايصال المفطر الى الجوف مطلقا وهل يشترط فيه الحقنه وغيرها ومن اصاله الجواز خرج منه الاكل والشرب بالاتفاق فبقي ما عداه واعلم ان الشيخ اختار في الجمل والاقتصاد فساد الصوم بالمايع واوجب فيها بها القضا وفي النهايه قال يحرم بالمايعات ولم يوجب بها قضاءً واختيار السيد عدم فساد الصوم بها **قوله** وبالجامد قول بالجواز **اقول** هذا قول الشيخ في النهايه على كراهيه وقول كل من جوز بالمايع كالسيد **قوله** وعن الارتماس في الماء وعن الكذب على الله وعلى رسوله وبالايمه عليهم السلام وفي الافساد بهذا نظر **اقول** وجه النظر في الارتماس وايصاله بداله الذهن من وجوب القضاء وكونه قد نهى عن فعل الارتماس لا يلزم فيه بطلان صومه كفعل غيره من المحرمات التي لا تفسد الصوم وعن قول الباقر عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم عنه في الصحيح لا يضر الصايم ما صنع ما اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس وهو يدل بعمومه على ثبوت الضرر بلحوقها والضرر في الصوم انما يكون ببطلانه واعلم ان الوجه الاول اعني عدم الافساد هو اختيار السيد والثاني

مذهب الشيخ مع انه وجب القضا والكفاره ومذهب ابي الصلاح لكنه اوجب به القضا خاصه واما وجه النظر في الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الايمه عليهم السلام فمن اصاله صحه الصوم ومن وجوب القضا وهو اختيار السيد في الجمل وابن ادريس ويعضده الحديث السابق وهو **قوله** لا يضر الصايم الى اخره ومن قول ابي عبد الله عليه السلام فيما رواه ابو بصير في المعين عنه عليه السلام الكذب ينقض الصوم وتفطر الصايم ثم قال قلت له هلكنا قال ليس حيث تذهب انما ذلك الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الايمه عليهم السلام وهذا الاحتمال مذهب السيد في الانتصار ومذهب الشيخين **قوله** وفيما يوجب الافطار وهو فعل ما اوجب الامساك عنه عمداً اختياراً وهو الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الايمه عليهم السلام والارتماس على راي منهما **اقول** يريد على خلاف في الكذب والارتماس وقد ذكرناه **قوله** وفي الافطار بالامناء بالنظر الى المحرم اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه فعل محرما فاته عقيبه كالواستمنى بيده ومن اصاله صحه الصوم وعدم وجوب القضا والكفاره واعلم ان الاحتمال الاول مذهب الشيخ في المبسوط والمعتبر واوجب عليه القضا لكنها قيدا المفطر بشهوه وسلار اوجب القضا ولم يقيد النظر بشهوه وقال المرتضى من استدعا المني الدافق فعليه القضا والكفاره وان كان بغير جماع وتبعه ابن البراج والاحتمال الثاني وهو عدم الافساد مذهب ابن ادريس وظاهر كلام الشيخ في الخلاف حيث قال فيه اذا كرر النظر فامنى لا قضا عليه ولا كفاره ولم يذكر محلله ولا محرمه **قوله** وفي الحاق العابث بالمضمضه وطرح الخرز وشبهه في الفم مع ابتلاعه من غير قصد فلا يكون مفسداً اذ لا يريد على الاكل ناسياً من مساواتهما للمضمضه للتبرد في التفريط بالوضع في فيه المفضي الى الابتلاع المفطر فيفسد

صومه كالمتبرد اشكال اقول اقول وجه الاشكال حصول الابتلاع المفطر فيفسد
صومه كالمتبرد قوله وفي الحاق وصول الدوا الي الجوف من الاحليل بالحقنه
بالمايع نظر اقول منشاؤه من مشاركته بالحقنه بالمايع لاشتمال كل منهما علي وصول
المايع الي الجوف فيتساويان في الحكم وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث قال
صب الدوا في الاحليل اذا وصل الي جوفه يفطر وان كان ناسيا لم يفطر ومن
اختصاص الحقنه بالنص فيختص بالحكم فلا يفسد به الصوم وهو اختياره
في الخلاف ومذهب ابن الجنيد قوله ولو قدر علي قطعها من مجراها وتركها
حتي نزلت فالاقرب عدم الافطار اقول وجه القرب من حيث انه لم يبتلعها
بعد حصولها في فيه ولا ابتلع شيا من خارج ولا يجب عليه منع جريان شي
من اعضايه الي جوفه ما لم يحصل في الفم فلا يفسد صومه ولاصالة صحه
الصوم او عدم القضاء قوله ولو جري الريق ببقيه طعام في فضل الاسنان
فان وجد في التخلل فالاقرب عدم القضا خاصه اقول وجه قرب القضا
علي تقدير التقصير بترك التخلل والابتلاع انه غذاء دخل الي جوفه بسبب
تقصيره فكان كالمتبرد بالمضمضه واما قرب عدم وجوبه علي تقدير عدم
التقصير فلانه ابتلاع من غير قصد ولا تفريط فكان كالناسي قوله والاقرب
التحمل عن الاصيله جنبيه والامه المكرهتين اقول يريد لو اكره الصايم
اجنبيه علي الفطور بها او امته علي الفطر فالاقرب انه يتحمل عنها الكفاره
خلافا لابن ادريس حيث قال لا تحمل في الصورتين ووجه القرب ما
رواه المفضل ابن عمر عن الصادق عليه السلام في رجل اتي امراته
وهو صايم فقال ان كان قد استكرهها فعليه الكفارتان وان كانت
مطاوعه فعليه كفاره وعليها كفاره والمراه المكره تتناول الجميع واعلم

ان

ان الشيخ في خلافه اختار وجوب التحمل في الامه استنادا الي حديث
المفضل ابن عمر عن الصادق عليه السلام واستشكل المزني بها من حيث ان
الكفاره عقوبه علي الذنب وهنا انتفي ومن حيث ان الكفاره لتكفير
الذنب واسقاطه واذا كان قويا لم يوثر في اسقاطه قوله او خوف علي
اشكال اقول يريد لا يفسد الصوم لخوف الصايم فافطر للخوف علي
اشكال ينشا من كونه مكرها فلا يفسد صومه لقوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ومن انه مع التخويف
مختار للافطار فيصدق انه افطر مختارا فيفسد صومه والاول
اختيار الشيخ في الخلاف والثاني اختياره في المبسوط قوله ولو سقط فرض
الصوم بغير اختياره فالاقرب سقوط الكفاره اقول هذه المسئله ان
من علم الله انتفاء حصول شرط التكليف منه هل يحسن تكليفه ام لا
المعتزله علي منعه والاشاعره جوزوه فعلي الاول اذا اصبحت المراه
صايمه فافطرت عمدا ولزمتها الكفاره ظاهرا ثم حصل المفطر كالحيض
في اثناء النهار سقطت عنها الكفاره لانا تبينا انها لم تكن مكلفه بالصوم
في نفس الامر ووجوب الكفاره مبني علي وجوب الصوم ولما كان الحق
عند المصنف هو الاول علي ما بين في اصول الفقه كان الاقرب عنده
سقوط الكفاره خلافا للشيخ ابي جعفر وسياتي تتمة البحث في ذلك ان
شاء الله قوله فلو اعتقت ثم حاضت فالاقرب بطلانه اقول هذا
تفريع علي سقوط الكفاره فلو ان المراه المشار اليها اعتقت عن الكفاره
التي لزمتها ظاهرا قبل عتقه ثم حاضت فالاقرب عند المصنف بطلان
العتق لانها انما اعتقت بنيه الوجوب عن الكفاره لا مطلقا وقد بينا

عدم وجوبها عليها قوله ولو قدر علي اكثر من ستة عشر وعلي الاقل
فالوجه عدم الوجوب اقول لو وجب علي المكلف شهران متتابعان
فعجز صام ثمانيه عشر يوما فان عجز استغفر الله تعالي ولو فرضنا تمكنه
من صوم زياده علي الثمانيه عشر فالوجه انه لا يجب عليه لان فرضه عند
العجز عن الشهرين قد انتقل الي الثمانيه عشر فلا يجب عليه الزايد عن فرضه
وكذا لو عجز عن ثمانيه عشر يوما وقدر علي صوم اقل منها فالوجه عدم و
جوب ذلك المقدور لانتقال فرضه مع العجز عن ثمانيه عشر الا الي
الاستغفار فلا يجب غيره قوله اما لو قدر علي العدد دون الوصف
فالوجه وجوب المقدور اقول يريد لو كان قادرا علي صوم عدد
الشهرين دون وصفها وهو التتابع فالوجه وجوب ما قدر عليه
وهو شهران غير متتابعين لانه قد كان وجب عليه شيان احدهما
العدد والاخر الوصف وسقوط احد الوجهين لا يستلزم سقوط الاخر
قوله ولو صام شهرا فعجز احتمل وجوب تسعه وثمانيه عشر والسقوط
اقول اما احتمال وجوب تسعه ايام فلانه عند العجز عن شهرين
يلزمه ثمانيه عشر فعند العجز عن نصفها وهو الشهر يلزمه صوم نصف
ما لزمه هناك وهو تسعه واما احتمال اللزوم ثمانيه عشر فلاطلاق
الاصحاب انه اذا عجز عن صوم شهرين انه يلزمه ثمانيه عشر يوما وهذا
يصدق عليه انه عجز عن صوم الشهرين واما احتمال السقوط فلانه
عند العجز عن الشهرين يلزمه صوم ثمانيه عشر وقد صامها مع زياده
قوله ولو اجنب ليلا وتعذر الماء بعد تمكنه من الغسل حتي اصبح فالقضا
علي اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه فرط بترك الغسل مع وجود

الماء

الماء فيلزمه القضا كالمفرط لمعاوده النوم ومن تسويغ التاخير الي
تضيق الوقت وظهور العذر بفقد الماء قوله ويجب الثلاث با
لافطار بالمحرم علي راي اقول هذا اختيار ابن بابويه وابن حمزه والمشهور
بين الاصحاب وجوب كفاره واحده بالجماع من غير تفصيل قوله وفي
كفاره النذر المعين قولان اقول احد القولين ان الكفاره النذر
مطلقا كفاره اليمين اختاره الصدوق في المقنع قال فيه فان
نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من
غير علة تصدق مكان كل يوم علي عشره مساكين والاخر قول الشيخين
ان كفاره خلف النذر كفاره من افطر يوما من شهر رمضان صوما
كان او غيره ونقل ابن ادريس عن المرتضي في المسايل الموصليه عن الصدوق
قولا ثالثا وهو ان النذر ان كان لصوم يوم فافطره لزمه كفاره من افطر يوما
من رمضان والا فكفاره يمين وجعله المصنف احتمالا في تخطيطه حاشيه علي كتاب
القواعد قوله وهل يتحمل الصوم التحمل الظاهر من فتاوي علماينا ذلك
اقول لا ام كما نقل عن ظاهر فتاوي علماينا لانهم اطلقوا القول انه يتحمل
عنها الكفاره وفسروا الكفاره بالخصال المشتمله علي الصوم قوله لو جامع
ثم انشا سفرا اختيارا لم تسقط الكفاره ولو كان اضطرارا سقطت علي راي
اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال من فعل ما يوجب الكفاره في
اول النهار ثم سافر ومرض مرضا يبيح له الافطار او حاضت المراه فان
الكفاره لا تسقط عنه بحال وهو اختيار ابن الجنيد وقد بينا الاصل الذي
بني عليه هذه المساله قوله ولو خافتا علي انفسهما ففي الحاقهما بالخوف علي
الولد او بالمريض اشكال اقول منشاؤه من عموم قولهم الحامل المقرب

كفاره

والمرضع القليله اللبن يفطران ويتصدقان وهو بيّنا ولهما اذا خافتا
علي نفسهما او لا من مشاركتهما المريض وكون كل منهم خايفا علي نفسه حصول
الضرر بالصوم فيتنا ولهما حكمه **قوله** ولا يجب الفديه في غير رمضان
ان تعين علي اشكال **اقول** منشا الاشكال ان صوم متعين متعلق بالذمه
وافطاره للسببين المذكورين كرمضان ومن اختصاص النص برمضان
فيختص بالحكم **قوله** وهل يلحق بهما من تقدر الغير من الهلاك مع افتقاره
الي الافطار الاقرب العدم **اقول** يحتمل الحاقه بهما لانه ابطل صومه
خوفا كان علي نفس غيره فكان كالمرضعه الخايفه بالصوم علي الولد
التي يرتع لها مع الغذاء والاقرب عند المصنف العدم لاصاله براءه
الذمه من وجوب الغداء ويخرج منه المذكور بان النص فيبقي الباقي
علي اصالة عدم الوجوب **قوله** ولو فات بالسفر ومات قبل التمكن
من قضايه ففي روايه يجب علي الولي قضاوه **اقول** الروايه هي ما رواه
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر في شهر رمضان
فيموت قال يقضي عنه وان امراه حاضت في رمضان فماتت لم تقض عنها
والمريض في رمضان لم يصح حتي يموت لا يقضي عنه والشيخ ابو جعفر ذهب
في التهذيب الي ذلك استنادا الي هذه الروايه **قوله** ولو كان الاكبر انثي فلا
قضا وحينئذ يسقط وقيل يتصدق من تركته عن كل يوم بمد **اقول**
القايل بوجوب الصدقه هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان كانوا
اناثا يعني الاولياء لم يلزمهم القضا وكان الواجب الفديه **قوله** فان انكر
يوم فالواجب علي الكفاره فان صاماه وافطرا بعد الزوال دفعه
او علي التعاقب او احدهما ففي الكفاره وجوبا ومحلا اشكال

اقول يريد مع تعدد الاولياء لو انكر يوم كما لو كانا اثنين وعليه قضا
ثلاثه ايام مثلا وصام كل منهما يوما وبقي الثالث كان الواجب علي الكفايه
بالنسبه اليهما اقضا سقط عنهما جميعا وبريت به ذمه الميت فان حصل من كل
منهما افطار بعد الزوال فاما ان يكونا قد صاماه جميعا او احدهما وعلي التقدير
الاول اما ان يفطرا بعد الزوال دفعه او علي التعاقب او يفطر احدهما خاصه
والصور المبحوث عنها اربع والاشكال فيها في موضعين احدها في الوجوب يعني
ان هذا الافطار هل يوجب الكفاره ام لا الثاني محل الوجوب علي تقديره بمعني
ان الوليين يلزمهما الكفاره ثم اعلم ان الاشكالين ليس المراد كونهما حاصلين
في كل واحده من الصور الاربع كما بين الصوره الاولي صاماه وافطراه بعد الزوال
دفعه فها هنا يحتمل وجوب الكفاره لانه افطار لقضاء رمضان بعد الزوال
فتعلق به وجوب الكفاره اما الاولي فلانه المقدر واما الثانيه فظاهر وعدمه
لانه لوجوب الكفاره في افطاره وانما هو شرط ان يكون واجبا علي عينه فيمنع
وجوبها حينئذ وبتقدير القول بوجوبها في هذه الصوره محل الوجوب
هل هو كل واحد منهما بمعني لزوم كل واحد كفاره او مجموعهما فعليهما كفاره واحده
يحتمل الاول لان كل منهما افطر يوما وقضا رمضان بعد الزوال ويحتمل الثاني
لان الواجب عليهما انما هو قضاء يوم واحد عن الميت فلا تتعدد الكفاره والاصل
براءه الذمه وفي هذه الصوره اجتمع الاشكالات الثانيه افطراه علي التعاقب فالا
ايضا واردان لكن هنا وجوب الكفاره علي الاول منهما اضعف لانه عند
افطاره كان لا اختصاصا لما وجب علي الميت وعند صوم غيره يسقط عنه
كالشروع في الصوم وصام الاخر وثالثا ابتداء الثالثه صاماه جميعا ثم افطر
احدهما خاصه فالاشكال هنا في الوجوب خاصه يعني ان هذا المفطر هل

يلزمه كفاره ام لا فيه وجهان احدهما لزوم الكفاره لما تقدم انه افطر يوما
وقضاء شهر رمضان بعد الزوال ومن كونه لا اختصاصا لان ذلك اليوم المقتضي وقد
حصلت براءه ذمه الجميع بما كان الصايم ابتدا ولهم يشرع الاخر في الصوم ومن عدم
تعيينه عليه خاصه اذ الاخر قد تعلق به وجوب صوم ذلك اليوم وقد تقدم
منع وجوب الكفاره علي هذا التقدير الصوره الرابعه صامه احدهما ولم يشرع
الاخر في الصوم ثم افطر هذا الصايم بعد الزوال فيحتمل وجوب الكفاره كما ذكرنا
من افطار القضا بعد الزوال **قوله** وفي القضا عن المراه والعبد اشكال
اقول وجه الاشكال من اصاله براءه الذمه من وجوب القضا خرج منه الرجل
الحر لتناول النص له فبقي ما عداه علي الاصل ومن احتمال وجوبه اما عن المراه
فلما رواه ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امراه مرضت
في رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها
قلت لا ماتت فيه قال لا يقضي عنها فان الله لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي
عنها فقد اوصتني بذلك قال وكيف يقضي شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم
لنفسك فصم فنفي عليه السلام عن سواها براها واسقاطه الصوم عنها حيث لم
يكن قد جعله الله عليها لكونها مريضه يدل علي ذلك وجوبه مع البرء لان تعليل
السقوط بعدم البرء يدل علي وجوبه عنده لوجوب انتفاء المعلول اعني السقوط
عند انتفاء العله اعني فوتها في وقتها واما العبد فلدخوله تحت يقضي عنه اكبر اولاده
الذكور **قوله** ولو نسي غسل الجنابه حتي مضي عليه الشهر او بعضه قضي الصلاه والصوم
علي روايه **قول** الروايه المشار اليها هي روايه الصدوق ابو جعفر محمد بن بابويه
عن ابراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يجنب بالليل في
رمضان ثم ينسي ان يغتسل حتي يمضي لذلك جمعه او يخرج شهر رمضان قال عليه قضا

الصلاه

الصلاه والصوم وحكم هذه الروايه مذهب الشيخ ابي جعفر في النهايه والمبسوط
واختيار ابن الجنيد خلافا لابن ادريس حيث قال تقضي الصلاه حسب **قوله** يجوز
الافطار في قضاء رمضان الي الزوال ويحرم بعده والاقرب الاختصاص بقضاء رمضان
اقول يريد بالاقرب اختصاص رمضان بتحريم الافطار بعد الزوال مما لا يتعين
صومه بقضاء رمضان خاصه فلو افطر في قضاء يوم منذور في نذر مطلق
او غيرهما مما لا يتعين صومه بعد الزوال لم يكن حراما لان الصوم في ذلك اليوم غير
متعين ولاصاله الجواز وقال علي بن بابويه اذا قضيت رمضان او النذر كنت
بالخيار في الافطار الي زوال الشمس فاذا افطرت بعد الزوال فعليك الكفاره
قوله ولو نذر يوما فاتفق احدهما افطر ولا قضا علي راي **اقول** يعني لو نذر
يوم الخميس او ثاني قدوم زيد فاتفق احد الايام التي يحرم صومها كالعيدين مثلا
وجب عليه افطاره ولم يصح صومه وفي وجوب قضائه قولان احدهما عدم
وجوب القضا كما اختاره المصنف وهو قول ابن البراج وابن ادريس والشيخ في
موضع من المبسوط والاخر وجوب القضا وذهب اليه الشيخ في النهايه وفي موضع
اخر من المبسوط وهو قول ابن بابويه ابي جعفر وابن حمزه **قوله** وصوم الصبي
المميز صحيح علي اشكال **اقول** منشاوه من ان الصحه هنا من صفات العبادات
والصبي غير متعبد بشي لكونه غير مكلف فلا يوصف ما فعله بكونه صحيحا ومن ورود
الامر علي الاولياء بذلك ولابد الا ثوابا بناء الفاسد علي ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله ذهب الي
انه لو بلغ في الاثناء وجب عليه اتمامه احتج بان صومه قد انعقد في اول النهار
شرعا ونحن نمنع انعقاده في اول النهار **قوله** والاقرب في المندوب الكراهيه **اقول**
اقرب المذاهب عندنا ان صوم النافله في السفر مكروه وهو اختيار الشيخ وابن
البراج وابن ادريس وقال المفيد لا يجوز وكذا ثلاثه ايام الحاجه الاربعا والخميس

والجمعه عند قبر النبي صلي الله عليه وآله او في مشهد من مشاهد الائمه عليهم السلام ثم قال
وقد روي احاديث في جواز التطوع في حال السفر وهي اكثر وعليها العمل عند فقهاء العصابه
من اخذ بالحديث لم ياثم اذا اخذ به من جهه الاسماع ومن عمل علي اكثر الروايات واعتمد
علي المشهور منها في اختيار الصوم في السفر علي وجه سوا ما عدا دناه كان اولي بالحق
وقال ابن حمزه صوم النفل في السفر ضربان مستحب وهو صوم ثلاثه ايام للحاجه عند
قبر النبي صلي الله عليه وآله وجايز وهو ما عدا ذلك ووجه قرب ما اختاره من الكراهه
قول النبي صلي الله عليه وآله ليس من البر الصيام في السفر وهو عام يدخل فيه
النفل وقال الصادق عليه السلام فيما رواه زراره عنه في الصحيح لم يكن رسول الله صلي
الله عليه وآله يصوم في السفر **قوله** وكذا في الكفاره علي اشكال **اقول** يريد وكذا
لو استيقظ جنبا في اول نهار صيامه من الكفاره وحكمه حكم النافله والواجب غير
المعين في عدم الانعقاد علي اشكال ينشا من وجوب التتابع في الكفاره فكان كالمعين
فلا يبطل ومن حيث ان صوم الكفارات لا تختص زمانا دون زمان فيجري النذر المطلق
وقضاء رمضان فيبطل كما يبطل فيهما **قوله** وشرايط قصر الصلاه والصوم واحد
ويزيد اشتراط الخروج قبل الزوال علي راي وقيل تشترط السب **اقول** في هذه
المساله اربعه اقوال احدها ان شرط قصر الصوم زايده علي شرايط الصلاه فاشتراط
الخروج قبل الزوال فلو خرج بعده لم يجز له التقصير كما قد اختاره المصنف في
الكتاب وهو قول المفيد وابن الجنيد الثاني اشتراط التبييت مع الخروج
قبل الزوال وهو ظاهر قول الشيخ في المبسوط حيث قال ان خرج قبل الزوال
وقد بيت نيه السفر افطر وعليه القضا الثالث اشتراط التبييت لا غير مع الخروج
قبل الزوال لا غير وهو قول الشيخ في النهايه فانه قال فيها اذا خرج للسفر بعد
طلوع الفجر اي وقت كان من النهار فان كان قد بيت نيته من الليل للسفر

عليه الافطار وان لم يكن قد بيت نيته ثم خرج قبل طلوع الشمس كان عليه اتمام
ذلك اليوم وليس عليه قضاء الرابع عدم اشتراط احدهما وهو قول ابن
ادريس وقول علي بن بابويه وظاهر قول السيد المرتضي وابن ابي عقيل
قوله ولا يشترط خلوه من صوم واجب علي اشكال **اقول** يريد لا يشترط في صحه
صوم المندوب خلوه من صوم واجب علي اشكال ينشا من اصاله الجواز ولانه
يجوز ترك صوم الواجب في ذلك اليوم فالصوم فيه اولي ومن اشتغال ذمته بصوم
واجب فلا يصح فعل المندوب قبله كالصلاه ولما رواه الحلبي في الحسن قال سالت
اباعبدالله عليه السلام عن الرجل عليه من شهر رمضان فاينه ايتطوع قال لا حتي يقضي ما
عليه من شهر رمضان والوجه الاول اختيار المرتضي في بعض رسايله والاخير
مذهبه في الجمل وهو اختيار الشيخين وابي الصلاح وابن بابويه **قوله** ولو
قيد نذر الدهر بالسفر ففي جواز سفره في رمضان اختيارا اشكال اقربه ذلك
والا دار **اقول** منشا الاشكال من ان جواز سفره يستلزم وجوب الافطار المستلزم
لوجوب القضا المستلزم لترك ايام تعين صومها للنذر فيكون حراما ومن
اصاله الجواز وكون رمضان وقضايه مستثنيان بالاصل فلا يشاركهما النذر
والاقرب عند المصنف الاخير لما ذكره من انه لو حرم عليه السفر لزم الدور
والثاني باطل اتفاقا فكذا المتقدم بيان الملازمه انه لو حرم عليه السفر لجاز له
التقصير لانه حينئذ عاص بسفره فيقتضي المانع من السفر اعني لزوم ترك الاتمام
المنذور فلا يكون سفره حراما لانتفاء المقتضي للتحريم فيلزمه التقصير لكن السفر
مباحا فيحرم عليه لاستلزامه ترك المنذور ذلك دور ووجه الدور ان التحريم
موقوف علي وجوب التحريم الموقوف علي الابطال الموقوف علي وجوب الاتمام
الموقوف علي تحريم السفر فتحريم السفر موقوف علي نفسه باكثر من مرتبه واحده

واما بطلان الثاني فظاهر **قوله** فان سوغناه الي قوله وفي وجوب التاخير
الي شعبان اشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث ان قضا رمضان مستثني
لا يتناوله النذر فجاز صومه في اي وقت شاء لان التكليف وتعيينه موكول الي
اختيار المكلف ولان وجوب التاخير علي خلاف الاصل فيكون منفيا
ومن حيث ان كل يوم بعرض قبل شعبان يصدق عليه فيه انه اجتمع عليه واجبان
احدهما موسع وهو القضا والاخر مضيق وهو صوم النذر فيقدم المضيق
قوله وكفاره رمضان وقضاه بعد الزوال علي راي **اقول** الخلاف في موضعين
اما افطار يوم من شهر رمضان فالمشهور انها مخيره بين عتق رقبه او صوم
شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا والخيار اليه في ذلك قاله السيد
والشيخان وابن الجنيد وابنا بابويه وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن
ادريس وقال ابن ابي عقيل انها مرتبه يلزمه عتق رقبه فان لم يجد فصوم
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا واما قضا شهر رمضان
فقال الشيخ كفاره يمين وسلار وابو الصلاح وابن ادريس وقال علي بن
بابويه وابنه محمد عليه كفاره يوم من شهر رمضان **قوله** وجزا الصيد
علي راي **اقول** لاصحابنا في كفاره جزا الصيد قولان ايضا احدهما انها
مخيره كما اختاره المصنف وهو قول المفيد وابن ادريس والاخر انها مرتبه
وهو قول الشيخ وسياتي ذلك ان شاء الله **قوله** وهل يجب المبادره
بعد زواله فيه نظر **اقول** يريد ان صوم الذي يجب فيه التتابع
اذا افطر فيه لعذر ثم زال العذر ففي وجوب المبادره الي اتمامه عند
زوال العذر وجهان احدهما الوجوب لعموم وجوب المتابعه عند الشروع
فيما خرج ايام العذر للضروره فبقي الباقي داخلا تحت العموم ومن انه

في الاصل لم يتعين عليه زمانا انما وجب عليه المتابعه عند الشروع
فيما خرج ايام العذر للضروره فبقي الباقي داخلا تحت العموم ومن انه
في الاصل لم يتعين عليه زمانا وانما وجب عليه المتابعه بعد الشروع فيحمل
وصف التتابع والتوالي وقد سقط بذلك العذر فوجوبه بعد سقوطه
علي خلاف الاصل **قوله** وفي الحاقه قولان **اقول** لا خلاف في انه اذا
وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ويوما من الاخر متتابعا
ثم فرق الباقي او وجب عليه شهر فصام خمسه عشر يوما متتابعا ثم فرق الباقي
اجزاه واما الخلاف في ان هذا التفريق هل هو مباح او لا قال ابن الجنيد
لا اثم عليه وقال ابو الصلاح وابن ادريس يكون ماثوما وهو ظاهر كلام
السيد والمفيد حيث قال لا يكون مخطيا **قوله** وبشهاده عدلين مطلقا
علي راي **اقول** اختلف اصحابنا في العدد الذي يثبت به دخول رمضان
من الشهود علي اقوال اربعه احدها ما ذكره المصنف من انه يثبت بشهاده
عدلين مطلقا اي من الصحو والغيم سوا كانا من البلد او خارجه
وهو قول السيد المرتضي والمفيد وابن الجنيد وابن ادريس الثاني قول
الشيخ في النهايه ان كان في السماء عله لم يثبت الا بشهاده خمسين نفسا
من اهل البلد او عدلين من خارجه وان لم يكن هناك عله وطلب فلم
ير لم يجب الصوم الا بشهاده خمسين نفسا من خارج البلد **قوله** في
المبسوط وهو مع وجود العله من غيم او غبار او قتام تقبل شهاده عدلين
مسلمين وان لم يكن عله لم يقبل الا بشهاده القسامه خمسين نفسا واطلق
الرابع قول سلار يثبت بشهاده الواحد **قوله** ولا يشترط اتحاد زمان
الرويه مع اتحاد الليله ومع التعدد وتعدد الشهران شهد بالاوليه

فالاقرب وجوب الاستفصال والقبول ان اسندها اليها او موافق
الي الحاكم **اقول** يريد ان اتحاد رويه الشاهدين للهلال اذا كانت في
ليله واحده غير شرط فلو راه احدهما وقت المغرب والاخر عند ذهاب
الشفق ثبت لاتفاقهما علي المقصود من رويه الهلال في تلك الليله اما اذا
تعدد زمان الرويه بتعدد الشهرين راه تلك الليله احدهما وراه الاخر
هلال شعبان في ليله يلزم فيها ان يكون هذه الليله اول رمضان وتحقق
عند الشاهدين ان هذه الليله اول الشهر او كانا او احدهما قد استند في
اولية الشهر الي طريق اخر غير الرويه كالجدول او العدد او عد خمسه من
هلال الماضيه ثم حضر عند الحاكم وشهد بان هذه الليله هي اول رمضان
فالاقرب عند المصنف وجوب الاستفصال لاحتمال استناد الشاهد في ذلك
الي عقيدته بطريق لا يثبت بمثله الاوليه عند الحاكم واذا استفصله الحاكم
فقد اسند الشهاده الي الرويا والي طريق يوجب الاوليه عندهما وعند الحاكم
يثبت وان اسندها الي غير طريق غير موافق لمذهب الحاكم لم يسمعها ووجه
القرب فيها ظاهر اما الاول فلانهما شهدا اما بالرويه التي هي طريق الثبوت
اتفاقا او باوليته علي وجه يعتقد الحاكم كونه طريقا يثبت به الهلال من غير
مادح في شهادتهما فوجب عليه قبولها ولان وجوب قبول شهاده الشاهدين
قد ثبت انه طريق شرعي فيعمل ما لم يقبل الشهاده اذ المرء يوافق رايه وان
شهد بالاوليه فلا اعتقاد الحاكم فساد ما بني عليه الشاهد **قوله** ولو غمت الشهور
فالاقرب العمل بالعدد **اقول** ذكره جماعه من اصحابنا انه لا عبره بالعدد بل يعد
خمسه من هلال السنه الماضيه كما ذكر المصنف في هذا الكتاب ويريدون
بالعدد ان يكون شهور السنه جميعا اذا غمت شهور السنه لجمعه تاما

وآخرها قضا الى رمضان وبعد خمسه ايام من هلال الماضيه اربعه من
هلال السنه الماضيه خمسه ايام ويصام اليوم الخامس من اوله فقول المص
ولو غمت الشهور فالاقرب العمل بالعدد الظاهر انه ما اراد الا الاجزاعي
علي خمسه ايام من هلال الماضيه لانه قال في مسايل خلافيه عند ذكر الاقوال
التي من جملتها قول الشيخ في المبسوط في آخر كلامه ويجوز عندي العمل علي هذه الروايه
التي وردت بانها تعد من السنه الماضيه خمسه ايام ويصوم اليوم الخامس لانه
من المعلوم ان الشهور كلها لا تكون تامه فقال المص وقال الشيخ في المبسوط لا باس
به فان العاده قاضيه بعدم كمال شهور السنه ثلاثين ثلاثين فلا يجوز بنا
السنه علي ما يعلم انتفاوه واما ينبني علي مجاري العادات والعاده ماضيه بتفاوت
هذا العدد في شهور السنه قال ويؤيده ما رواه عمران الزعفراني قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم ان السما تطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثه قال يوم
مصوم قال يفطر اليوم الذي صمت من السنه الماضيه وصم اليوم الخامس وقد
ظهر ما ذكرته وجه قرب ما اختاره المص **قوله** ولو اصبح معتقدا او ساربه
المركب الي موضع لم ير فيه الهلال لقرب الدرج ففي وجوب الامساك نظر **اقول**
منشاءه من انه وصل الي بلد هذا اليوم فيه عندهم من رمضان وكل من كان
في بلد لحقه حكمهم فيلزمه الامساك ومن كونه سافر بعد تعيينه هلال شوال وهو
الحكم بتحريم الصوم عليه في ابتداء لا يقال لا يلزم من تحريم الصوم في اول النهار
نفي وجوبه بعده كالمسافر اذا قدم اهله قبل الزوال ولم يتناول فان
الامساك كان حراما عليه في اول النهار وهو واجب في اثنايه لانا نقول
الفرق حاصل بان زمان المسافر قابل للصوم في نفسه والتحريم فيه لعارض
وهو السفر فقد زال بخلاف العيد فان حاله لا يقبل الصوم **قوله** ولو رأى

هلال رمضان ثم سافر الي موضع لم ير منه فالاقرب الصوم يوم احد
وثلاثين وبالعكس يفطر التاسع والعشرين **اقول** وجه القرب انه لزمه حكم
البلد الذي وصل اليه ويوم احد وثلاثين بالنسبه اليهم من رمضان و
يوم التاسع والعشرين يوم عيد فتعين عليه صوم الاول وافطار الثاني
قوله ويمضي يومين فيجب الثالث علي قول **اقول** يريد ان الاعتكاف يجب
ايضا بمضي يومين فيجب اعتكاف الثالث علي قول الشيخ وجماعه من اصحابنا
فان الشيخ في المبسوط قال الاعتكاف ان كان نذرا فان شرطه علي ربه انه
متي عرض له عارض رجع منه كان له الرجوع متي شاء ما لم يمض منه يومان
فان مضي منه يومان وجب الثالث وان لم يشرط وجب عليه الاتمام بالدخول
فيه وفي النهايه من اعتكف ثلاثه ايام كان بالخيار ان شاء ازداد وان
شاء رجع فان اعتكف بعد الثلاثه يومين وجب الزايد وقال ابن الجنيد
من اعتكف يوما فان لم يكن قد اشترط كان له ان يخرج وان اقام يومين
ولم يكن قد اشترط فليس له ان ينسخ حتى يمضي ثلاثه ايام وقال ابن حمزه
ان لم يشترط ومضي يومان وجب الثالث والمرتضي رحمه الله قال في
المسايل الناصريه المندوب لا يجب عندنا بالدخول فيه واذا افسده لا يجب
قضاوه وهو اختيار ابن ادريس **قوله** والمندوب لا يجب بالشروع الا ان
يمضي يومان علي قول **اقول** هذا هو المشهور وقال الشيخ في المبسوط وان
لم يكن قد شرط وجب عليه الاتمام بالدخول فيه وقد حكيناه عنه من قبل
قوله ولو كان عليه قضا صوم او صوم منذور غير معين واعتكاف كذلك
فنوي بالصوم القضا او النذر فالاقرب الاجزاء عن صوم الاعتكاف **اقول**
وجه القرب من انه ليس من شرط الاعتكاف الصوم عنه والا لما صح الاعتكاف

في رمضان بل الشرط هو الصوم مطلقا وقد حصل ويحتمل ضعيفا عدم
الاجزاء لان نذر الاعتكاف يستلزم نذر الصوم فان ايجاب المشروط يستلزم
ايجاب الشرط وحينئذ يقول قد تعدد شرط الصوم فيتعدد المسبب
قوله ولو اعتكف خمسه فقيل وجب السادس ولا يجب الخامس **اقول** هذا
قول الشيخ وابن الجنيد **قوله** وانما يصح في اربعه مساجد مكه والمدينه و
جامع الكوفه والبصره علي راي **اقول** لاصحابنا في هذه المسايل خمسه اقوال
الاول ما ذكره المصنف وهو قول السيد المرتضي والشيخ وابي الصلاح وسلار
وابن ادريس واختاره ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه **الثاني** في
اربعه وجعل عوض مسجد البصره مسجد المداين وهو قول علي بن بابويه
قال والعله فيه انه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل وقد جمع النبي
صلي الله عليه واله بمكه وجمع امير المومنين عليه السلام في هذه المساجد الثلاثه
وقد روي في مسجد البصره **الثالث** يجوز في خمسه واضافوا الي الاربعه الاول
مسجد المداين وهو قول ابي جعفر ابن بابويه في المقنع **الرابع** قول المفيد وهو
لا يكون الا في المسجد الاعظم وجعل الاعتكاف في الاربعه المعدوده روايه
الخامس مذهب ابن ابي عقيل الاعتكاف عند آل الرسول لا يكون الا في المساجد
وافضل الاعتكاف في المسجد الحرام ومسجد الرسول ع ومسجد الكوفه
ولساير الامصار مساجد الاجتماعات **قوله** والضابط ما جمع فيه النبي او وصي
جماعه او جماعه علي راي **اقول** الضابط في الموضع الذي يصح فيه الاعتكاف
عند الاصحاب خلاف فابن ابي عقيل هو ما جمع فيه نبي او وصي لكن اختلفوا
فمنهم من قال جماعه مطلقا وهو ظاهر قول ابن الجنيد بانه قال روي ابن سعيد
عن ابي عبد الله عليه السلم حوله في كل مسجد صلي فيه امام عدل صلاه جماعه وفي

المسجد الذي يصلي فيه الجمعة بامام وخطبة وهذا هنا ظاهر كلام علي
بن بابويه حيث قال العلة في انه لا يجوز الاعتكاف الا في المساجد الاربعة
انه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل ولم يذكر الجمعة وكذا اثبته الصدوق
في المقنع وقال السيد المرتضى في الانتصار وابن حمزة وابن ادريس جمعة و
هو مذهب المفيد **قوله** فان اكره المعتكف فاربع على راي **اقول** اذا اكره المعتكف
في نهار رمضان المعتكفة منه نهارا لزمه اربع كفارات وهو قول السيد في
الانتصار والشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وقال ابن
سعيد يلزمه كفارتان ونقل عن بعض الفقهاء **قوله** ولو باع او اشترى فالاقرب
الانعقاد **اقول** وجه القرب ما ذكرناه في البيع وقت النداء من ان النهي
في المعاملات لا يدل على الفساد وقال الشيخ وابن ادريس يبطل العقد
قوله والاقرب صحة اتيانه بيوم من النذر ويومين من غيره **اقول** يريد
لو نذر اعتكاف ستة ايام فالاقرب انه يجوز ان يعتكف ثلاثة ثلاثة ست
مرات تشتمل كل على يوم من النذر ويومين من غيره ووجه القرب انه فعل
المنذور على وجه يصح فكان الاتيان به مجزيا **اقول** هذا مبني على قوله
صوم الندب لمن عليه صوم واجب وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو لم يشترط
التتابع في المعين فخرج في اثنائه صح ما فعل ان كان ثلاثة فما زاد واتم ما بقي
وقضى ما اهمل وكذا لو شرطه وقيل يستانف وكفر فيهما **اقول** الاعتكاف
المنذور يجب التتابع وعدمه على اقسام اربعة لانه اما ان يكون شرط التتابع
لفظا ومعنى كان يقول لله علي ان اعتكف رمضان متتابعا او لا يشترط
لفظا ولا معنى كان يقول اعتكاف شهر مثلا من غير تعيين الشهر او يشترط لفظا
لا معنى كان يقول اعتكاف شهر متتابع او بالعكس كان ينذر اعتكاف رمضان

والذي ذكره هنا من الاقسام الاربعة قسمان التتابع معنى والمتتابع لفظا
ومعنى وباقي الاقسام مذكورة ايضا في الكتاب ومراده بقوله ولم يشترط التتابع
اي لم يشترطه لفظا لانه من كونه معينا هو المراد بالتتابع معنى ثم خرج في اثنائه
فان كان اعتكف منه ثلاثة فما زاد صح ما فعل وقضى ما اخل به منه واتم
ما بقي وكذا الحكم لو قال فيه متتابعا لكن هنا قال الشيخ في المبسوط يستانف
لاخلاله بالصفة المشترطة لفظا اعني التتابع واعلم انه في الصورتين يجب
التتابع كفارة خلف النذر واليه اشار بقوله وكفر فيهما **قوله** ولو عين شهرا
ولم يشترط التتابع في قضائه الا ان يشترط التتابع على اشكال **اقول** اشارة
هذه اشارة الى المبحوث عنها لكن هنا صام بعضا واخل ببعض وبقي بعض
وها هنا تركه حتى خرج الشهر وحكمه وجوب القضاء والكفارة وهو ظاهر
لكن هل يجب التتابع في قضائه قال ان لم يكن قد شرط التتابع فانه لا يلزمه
التتابع لاصالة البراءة وان شرط التتابع ففي وجوبه في قضائه وجهان احدهما
الوجوب لان النذر المطلق تعلق بوصف التتابع كما تعلق بالاصل ولانه يجب
عليه ان يقضي الفائت كما فات وقد فات متتابعا والآخر عدم الوجوب
لان وصف التتابع اذا تعلق بتلك الايام المعينة ولا يدخل غيرها في النذر
قوله فلو ظهر يوم الثلاثين العيد فالاقرب البطلان **اقول** يريد لو نذر
اعتكاف يوم صح وضم اليه آخرين فلو اعتكف يوم الثامن والعشرين والتاسع
والعشرين والثلاثين من رمضان ثم ظهر بعد ذلك كون الثلاثين يوم العيد
فالاقرب بطلان اعتكافه وانه لا يبرئ من اليوم المنذور لان الاعتكاف لا
يصح الا ثلاثة وقد ظهر انه لا يعتكف الا يومين لبطلان صوم يوم العيد
فيبطل اعتكاف الآخرين

كتاب الحج

قوله وهي

شوال وذو القعدة وذو الحجة على راي **اقول** اختلف اصحابنا في اشهر
الحج على ستة اقوال احدها ما قاله المصنف وهو قول الشيخ في النهاية وابن
الجنيد **الثاني** هي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وهو قول السيد
وابن ابي عقيل وسلار **الثالث** والى طلوع الشمس من اليوم العاشر من ذي الحجة
وهو قول ابن ادريس **الرابع** والى يوم النحر قبل طلوع الفجر فاذا طلع فقد
مضت اشهر الحج وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة **الخامس** والى
تسع من ذي الحجة وهو قول الشيخ في الجمل والاقتصار وقول ابن البراج **السادس** والى
ثمانية من ذي الحجة وهو قول ابي الصلاح **قوله** وللقارن والمفرد الطواف اذا
دخلا مكة لكنهما يجددان التلبية استحبابا عقيب صلاة الطواف ولا يحلان
لو تركاها على راي وقيل المفرد خاصة والحق بشرط النية **اقول** ظاهر كلام
الشيخ في المبسوط يعطي انهما يحلان فانه قال عن القارن والمفرد لكن يجوز
لهما ايضا دخول مكة والمقام على احرامهما حتى يخرجا الى عرفات فان اراد
الطواف بالبيت استحبابا فعلا غير انهما كلما فرغا من طواف وسعي عقد الاحرام
بالتلبية على ما بيناه وقد صرح مثل ذلك في المبسوط في فصل انواع الحج
فقال وان اراد الطواف بالبيت اسبوعا يعني القارن فعل الا انه كلما
طاف بالبيت لبى عند فراغه من الطواف ليعقد احرامه بالتلبية لانه لو
لم ذلك صار محلا ثم قال والمفرد عليه ما على القارن لا يختلف حكمهما في
شيء وقال الشيخ عند تاويل بعض الروايات ان السائق لا يحل وان كان قد
طاف لسياقه الهدي وهذا يدل على انه انما يحل المفرد خاصة واما ابن
ادريس فما اختاره ما ذهب اليه المصنف من انه لا يحل
احدهما الا بالنية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولانه دخل في فرضه

دخولا مشروعا فلا ينتقل عنه بغير دليل ولم يثبت **قوله** ولا يخرج
المجاور عن فرضه الى قوله الا اذا اقام سنتين فيصير في الثالث كالمقيم
في نوع الحج ويحتمل العموم فلا يشترط الاستطاعة **اقول** اما احتماله
الاختصاص بنوع الحج لا غير فلاصالة بقاء احكامه خرج منها الاسعاف في
نوع الحج للروايات الصحيحة الدالة على ذلك فبقي الباقي على اصالة الاستمرار
ويحتمل العموم يعني ان يكون مساويا اهل مكة في جميع الاحكام لقول الباقر
عليه السلام في رواية زرارة الصحيحة عنه عليه السلام من اقام بمكة سنتين
فهو من اهل مكة واذا ثبت كونه من اهل مكة بشهادة الرواية وما يناسبها
لحقته احكامهم كلها من غير تخصيص فعلى الاخير لا يشترط في وجوب الحج
عليه ان يكون مستطيعا في بلده كما لا يشترط في غيره من اهل مكة
قوله والولي هو ولي المال وقيل للامام ولا بد الاحرام بالطفل **اقول**
الذي اختاره في هذا الكتاب من ان الولي من له ولاية المال هو قول
ابن ادريس والقائل بان للامام ولاية الاحرام بالطفل وهو الشيخ رحمه
الله واختاره المصنف في الخلاف **قوله** وللمولى الرجوع في الاذن قبل
التلبس لا بعده فلو لم يعلم العبد صح وللمولى ان يحلله على اشكال والفائدة
تظهر في العتق قبل المشعر والحاجه المولى للتحليل **اقول** اذا اذن المولى لعبده
في الاحرام ثم رجع فيه فان كان بعد تلبسه في الاحرام لم يكن له الرجوع
فيه لانه احرام صحيح ماذون ويجب اتمامه لعموم الآية وليس للمولى منعه
من الواجبات وان رجع قبل التلبس فان علم العبد برجوعه صح والرجوع
ولم يكن للعبد الاحرام لانه حينئذ يكون قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه
فكان حراما وان لم يعلم العبد برجوع المولى حين تلبس قال المصنف صح ولم

يتحلل احرامه او رجوعه والظاهر ان المراد صحة الاحرام لانه استشكل
حوله تحلل المولى له وهو مبني على انعقاد احرامه وهو مذهب الشيخ
فانه قال في المبسوط الاولى ان يقول ينعقد احرامه اذا تقرر هذا
فنقول هل يجوز للمولى ان يحلله فيه وجهان مبنيان على انه احرام
صحيح فيلزم المضي فيه وليس للمولى منعه من الواجبات ومن صحة رجوع
المولى قبل التلبس قوله والفايدة الى آخره جواب سؤال مقدر
تقريره ان يقال اذا كان للمولى ان يحلله منه فاي فايدة في الحكم بصحة احرامه
والجواب فيه فايدتان احدهما انه لو اعتق قبل ان يحلله مولاه ادرك
الحج واجزاه عن حجة الاسلام لانه اعتق قبل احد الموقفين متلبسا باحرام صحيح معتد
باجزاه عن حجة الاسلام كغيره من المعتقين والثانية جواز تحليل المولى يعني
انه لو حلله هنا لم يكن ماثوما بخلاف ما لو حلله من احرام صحيح لم يرجع في
الاذن فيه فانه يكون حراما قوله ولو هاياه فاحرم في نوبته فالاقوى المنع
وللمولى التحليل مع قصورها عن افعال الحج اقول وجه القوة في الصحة انه
احرم في وقت له فيه التسلط على ساير التصرفات التي من جملتها الاحرام
فكان صحيحا واما جواز التحليل للمولى فانه لم ياذن له في الاحرام المستلزم
لافعال تقع في نوبة السيد حاسمة المسايل السابقة قوله ولو افسد المأذون
وجب القضا وعلى السيد التمكين على اشكال اقول منشأ الاشكال من ان
السيد لم ياذن الا في حج صحيح وهو له يستدعي الحج من القابل فلا يلزمه التمكين
ما لم ياذن له فيه ومن ان الاذن في الحج اذن في لوازمه التي من جملتها
وجوب القضا عليه لو افسد ولانه صار واجبا عليه وليس للمولى منعه
من الواجبات وهذا الاخير مذهب الشيخ في المبسوط وقول المصنف بعد

ذلك لو تطيب بعد ذلك المأذون او لبس فعليه الصوم وللمولى منعه
لانه لم ياذن فيه قال الشيخ في المبسوط بعده وابن ادريس وجب على المولى
الاذن فيه وهو لا يخلو من قوة واما الفرق بينها وبين التي قبلها فيه ماله
لان الاذن في الاحرام ان كان يقتضي الاذن في توابعه ثبت فيهما والا انتفي
فيهما فالفرق لا وجه له ويمكن تكلف الفرق بان القضا في القابل يجري مجرى
بقية افعال الحج لانها في المعنى حج واحد والحج المشتمل على هذه الافعال
مأذون فيه فكان كالاذن في الاحرام فانه يستلزم الاذن في بقية الافعال
اذ لا يصح من دون ذلك بخلاف كفارات ما اتى به من المحرمات لانه لم
ياذن له فيها وليست واجبة في الحج ولا يتوقف صحة الحج عليها قوله ولو لم يجد
الزاد والراحلة وامكنه الشرا وجب وان زاد عن ثمن المثل على راي اقول
خالف الشيخ في ذلك حيث قال لو لم يجد الماكول او وجده بثمن يضر
وهو ان يكون في الرخص بأكثر من ثمن مثله وفي الغلاء مثل ذلك لم يجب عليه
وكذا حكم المشروب قوله وليس له الرجوع الى كفاية من صناعة او
حرفة شرط على راي اقول هذا قول السيد المرتضى وابن الجنيد وابن
ابي عقيل وابن ادريس خلافا للشيخين وابي الصلاح وابن البراج وابن
حمزة حيث جعلوا الرجوع الى كفاية شرطا في وجوب الحج قوله وهل
يجب على الممنوع الاستنابة الاقرب العدم اقول قد اختار المصنف هنا
انه لو كان الانسان يتضرر بالركوب كالمريض العاجز عند المتضرر به
انه لا يجب عليه الاستنابة وهذا اختيار ابن البراج خلافا لاكثر الاصحاب
قال الشيخ كان عليه ان يخرج رجلا يحج عنه فاذا تمكن بعد ذلك كان عليه
اعادة الحج ذكره ذلك في النهاية والخلاف والمبسوط وتبعه ابو الصلاح

وابن البراج ونحو ذلك قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل ووجه القرب
فيما اختاره المصنف ان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة كما تضمنته
الاية وقد عدم الشرط فيعدم المشروط اعني الوجوب لما ثبت من
ان المشروط يعدم عند عدم شرطه ولان الاصل براءة الذمة
قوله ولو لم يستمسك خلقة لم يلزمه الاستنابة على راي اقول خالف
الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط والمعضوب الذي لا يرجى زوال
العلة كان فرضه ان يحج رجلا عن نفسه قوله فيسقط الحج
مع الخوف على النفس من عدو او سبع ولا يجب الاستنابة على راي
اقول خالف الشيخ في ذلك حيث اوجب الاستنابة على من منعه عدو
او سلطان قوله ولو كان العدو لا يندفع الا بمال وتمكن من التحمل
به ففي سقوط الحج نظر اقول ينشأ من ان العدو وغيره مانع من الحج غايته انه
يندفع بمال مقدور فوجب تحمله كشراء الالات ومن عدم تخلية السرب
ويسقط عنه فرضه وهو قول الشيخ في المبسوط قوله ولو وجد بدرقة
بأجرة وتمكن منها فالاقرب عدم الوجوب اقول وجه القرب ان من
جملة شرايط الحج الاستطاعة المشتملة على تخلية السرب من الموانع وهو غير
حاصل ولاصالة براءة الذمة وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث قال انه اذا
احتاج الى جعالة سقط الوجوب قوله ولو افتقر الى القتال فالاقرب
السقوط مع ظن السلامة اقول يريد انه مع ظن العطب او الشك لا
تردد في سقوطه وانما الاحتمال فيه اذا ظن السلامة فيحتمل ضعيفا الوجوب
لان وجود العدو وكعدمه لانه يندفع بقتال مقدور ويظن معه
سلامة النفس والمال فلا يسقط به وجوب الحج ويحتمل السقوط وهو

الاقرب عند المصنف اذ السرب غير مخلى وظن السلامة لا ينفي امكان
العطب والاحتياط في وجوب الحج لا يعارض الاحتياط في وجوب
حفظ النفس قوله من اقرب الاماكن على راي اقول يريد ان من
وجب عليه الحج واهمل اداءه حتى مات وجب ان يقضى عنه من اقرب
الاماكن وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقال في النهاية
ان كان في التركة سعة وجب من بلده والا فمن اقرب الاماكن واختاره
ابن ادريس وابن البراج قوله والاستقرار بالاهمال بعد حصول الشرايط
ومضي زمان جميع افعال الحج او دخول الحرم على اشكال اقول لا ريب
في استقرار الحج على المكلف لو تمكن من الحج وحصلت جميع شرايط الوجوب
واهمل اذا مضى من الوقت مقدار ما يوقع فيه جميع افعال الحج اما لو
حصلت الشرايط واهمل حتى مضى زمانا يمكنه فيه قطع المسافة ودخول
الحرم فهل يستقر بذلك في ذمته فيه اشكال ينشأ من امتناع التكليف
في وقت يقصر عنه ومع عدم مضي زمان يمكنه ايقاع افعال الحج فيه
يعلم عدم تكليفه به ومن انه يدرك الحج بادراك الاحرام ودخول الحرم
مجزي مجرى من تمكن من الافعال في ادراك الحج فكما انه يكون مستقرا هناك
فكذا فيما يساويه وقال الشيخ في المبسوط وشرايط الاستقرار ان يمضي من
الزمان ما يمكن فيه الحج بعد الوجوب ولا يفعل قوله ولو استطاع
في حال الردة وجب عليه وصح منه ان تاب ولو مات اخرج من صلب
تركته وان لم يتب على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه قد وجب عليه
واهمل بعد استقراره الوجوب في ذمته وكل من كان قد وجب عليه الحج
واستقر عليه وجب ان يقضى عنه من اصل تركته ومن عدم صحة الحج عن

الكافر **قوله** ولو نذر او افسد وهو معضوب قيل وجبت الاستنابة
اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط
المعضوب اذا وجبت عليه حجة بالنذر او بالافساد حجة وجب عليه ان
يحج عن نفسه رجلا فان فعل فقد اجزاه فان برأ فيما بعد تولاها بنفسه
قوله ولو ركب البعض فكذلك على رأي **اقول** لو نذر الحج ماشيا فركب
بعضه قضاه ماشيا كما لو ركب مجموع الطريق خلافا للشيخين حيث
قالا اذا ركب من غير عذر قضاه بان يمشي ما ركب ويركب ما مشى وان
كان قد ركب لعذر جاز له الركوب ولا قضاء عليه وقال ابن ادريس
ان كان النذر معينا بسنة فحج فيها سقط النذر وان لم يكن معينا وجب
عليه ان يحج ماشيا عند التمكن منه ولو ركب بعضا ومشى بعضا لم يجز به
سواء كان لعذر او لغير عذر **قوله** ولو نذر حجة الاسلام لم يجب غيرها
ولو نذر غيرها لم يتداخلا ولو اطلق فكذلك على رأي **اقول** خالف الشيخ
في ذلك فانه قال اذا حج بنية النذر اجزأ عن حجة الاسلام **قوله** يريد لا
يصح نيابة الصبي مطلقا سواء كان مميزا او غير مميز وهو مذهب الشيخ ابي
جعفر رحمه الله وما عرفت فيه مخالفا الا ما نقله المصنف هنا وفي سائر كتبه
فانه حكي عن الشيخ رحمه الله المنع فيه قال وقيل بالجواز وكذا ابن سعيد رحمه
الله وما عرفت فيه مخالفا الا ما نقله المصنف هنا وفي الشرائع ولا نيابة المجنون
لانغمار عقله بالمرض المانع عن القصد وكذا الصبي غير المميز وهل تصح نيابة
المميز قيل لا لاتصافه بما يوجب رفع القلم وقيل نعم لانه قادر على الاستقلال تبرعا
قوله والاقرب اشتراط العدالة الا بمعنى عدم الاجزاء لحج الفاسق
اقول يريد الاقرب اشتراط العدالة والمراد بمعنى انه لا يجوز لولي الميت

ان يستاجر فاسقا اذ ايقاع الحج عمن استوجر له لا يعلم الا منه لعدم الاطلاع
البينة على قصده وقول الفاسق غير مقبول لا بمعنى ان الفاسق لو حج لم تبرأ
ذمة الميت من الحج حتى لو كان هو الولي واوقع الحج بريت ذمة الميت لانه
اوقع الحج على الوجه المشروع فكان مجزيا **قوله** والحامل والمحمول وان
تعددا يحتسبان وان كان بالاجرة على اشكال **اقول** منشاؤه من ان فرض
المحمول الطواف كذلك وفرض الماشي المشي ولا منافاة بينهما بان يطوف
الحامل عن نفسه ويحمل غيره باجرة جاز طوافه وحينئذ يكون قد فعل
ذلك منهما ما وجب عليه من الفرض فكان مجزيا ومن ان الاجير قد وجب
عليه قطع المسافة بالاجرة عن غيره فلا يحسب له ولانه قطع المسافة لا لجرد
القربة فلا يكون مجزيا وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال والحامل للمريض
يجزيه طوافه عن الطواف الواجب عليه اذا لم يكن اجيرا وباقي الاصحاب
اطلقوا القول بجواز الاحتساب ولم يتعرضوا للاجرة ولا لعدمها
وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة **قوله** ولو احصر تحلل بالهدي ولا قضاء
عليه وان كانت الاجرة مطلقة على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث
ان الاجرة اقتضت وقوع الحج من غير حصر في زمان فمتى فلا يبرأ الاجير الا
بفعله ومن انه بالشروع في تلك السنة تعين عليه اتمامه عن المستاجر فصار
بالاجارة المتعلقة بالزمان المعين **قوله** ولو قصر عن الاقل عاد جبرانا
على رأي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال يصرف في وجوه البر على
ما نقله المصنف رحمه الله تعالى عنه **قوله** وهو الوجه ان قصد بقطع
المسافة الحج وان قصد الاعتماد فالاول **اقول** يريد انه اذا استوجر للحج
خاصة فاحرم من الميقات بعمرة عن نفسه واكملها ثم احرم للحج من مكة

عن المستاجر مع عدم التمكن من العود الى الميقات احرم وهل تحتسب المسافة
عليه ام لا فيه اشكال منشاؤه ما ذكره المصنف من كونه انما قطع المسافة
لنفسه ولا اجرة له عنده وح يحط من الاجرة قدر التفاوت بان يقال
كم اجرة حجة من بلده وحجة من مكة وينسب احداهما الى الاخرى ويكون
له من الاجرة مثل تلك النسبة مثلا لو قيل من مكة عشرة ومن بلده عشرون
فله نصف المسمى ومن انه قصد بالمسافة الحج الذي استوجر له الا انه اراد ان
يربح في طريقه عمرة وحينئذ يقال كم اجرة حجة من بلده احرم بها من الميقات
واجرة حجة من بلده احرم بها من مكة فاذا قيل اجرة الاولى عشرون والاخرى
خمسة عشر فله ثلاثة ارباع المسمى والوجه عند المصنف التفصيل وهو انه
ان قصد بقطع المسافة الحج ثم عزم عند الوصول الى الميقات على التعبد
بعمرة عن نفسه كان الحكم هو الاخير لانه لا اجر عليه في فعل العبادة في طريقه
عن نفسه لعدم منافاته لفعل ما استوجر له وان قصد بقطع المسافة العمرة
عن نفسه فلا اجرة له عن قطع المسافة وكان الحكم هو الاول لانه لا يأخذ
الاجرة عما عمله لنفسه وقطع المسافة انما عمل لنفسه **قوله** لو فاته الحج بتفريط
تحلل بعمرة عن نفسه لانقلابها اليه ولا اجرة له ولو كان بغير تفريط فله اجرة المثل
الى حين الفوات قال الشيخ والوجه ان له من المسمى بنسبة ما فعل **اقول** انما كان
الوجه ان له النسبة من المسمى لانه فعل بعض ما استوجر له بعقد صحيح لم يكن
باطلا في نفسه وانما تجدد انفساخه بغير تفريطه فوجب توزيع ما وقع
عليه العقد من الاجرة على ما فعله وعلى ما بقي **قوله** لو عين الموصي النايب
والقدر تعينا فان زاد عن المثل او كان الحج ندبا ولم يخرج من الثلث
خرج ما يحتمله فان رضي النايب به والا استوجر به غيره ويحتمل اجرة المثل

اقول وجه الاول انه يجب العمل بالوصية ما امكن وقد تضمنت شيئين
احدهما صرف ذلك القدر في الحج والاخر استنابة ذلك الشخص وسقوط
احدهما التعذر لا يوجب سقوط الاخر ووجه الاحتمال الاخر وهو الاستيجار
باجرة المثل لا غير ان الموصي انما سمح بتلك الزيادة على ذلك الشخص فاذا لم يقبل رجعت
تلك الزيادة الى الورثة كما لو اوصى لواحد بشيء فرده الموصى له فانه يكون للورثة
قطعا **قوله** ولو لم يرد الى المحاذاة فالاقرب ان الاحرام من ادنى الحل ويحتمل
مساواة اقرب المواقيت **اقول** يريد لو سلك طريقا لا يؤدي الى احد المواقيت
ولا الى محاذاة احدها احتمل فيه وجهان اقربهما انه ينشئ الاحرام من ادنى
الحل لانه لا يجوز له دخول مكة الا محرما فيجب عليه انشاء الاحرام قبل دخولها وما
زاد على ادنى الحل ليس بميقات ولا محاذ له فالحكم بوجوب الاحرام عنه اختلاف
الاصل الثاني احرم من موضع يكون بينه وبين مكة بقدر ما بين اقرب المواقيت
اليها لان ذلك القدر من المسافة قد اشترك جميع المواقيت في تحريم مجاوزته
بغير احرام فيتعين الاحرام منه **قوله** والناسي للاحرام اذا اكمل المناسك يجزيه
على رأي **اقول** هذا القول للشيخ وقال ابن ادريس يبطل وعليه قضاؤه
قوله ولو احرم من غير غسل او صلاة ناسيا تدارك واعاد الاحرام وايهما
المعتبر اشكال **اقول** يحتمل ان يكون المعتبر هو الاول لانه لم يقع فاسدا او لا
منافاة بين كونه هو المعتبر المبرئ للذمة واستحباب اعادته كالمنفرد اذا صلى
واحدة ثم وجد جماعة فانه يستحب له اعادة الفريضة طلبا لفضيلة الجماعة مع
انه قد برئت ذمته بالاولى ومن الامر باعادته بفعل غيره الدال على عدم
اعتباره **قوله** ولو نوى الاحرام ولم يعين لا حجا ولا عمرة او نواهما فالاقرب
البطلان **اقول** خالف الشيخ في المبسوط في ذلك حيث قال فيه لو نوى الاحرام

ولم يعين لا حجا ولا عمرة اذا لم يلزمه احدهما اذا كان في اشهر الحج
ولو لم يكن في اشهر الحج تعين عليه العمرة ووجه قرب البطلان ان يعتبر
ما يحرم له شرطا في الاحرام ولم يحصل فكان باطلا ولقائل ان يقع
لانه المتنازع وقال في الخلاف اذا قرب بين الحجه والعمرة لم ينعقد احرامه
الا بالحج **قوله** والاقرب جواز الحرير للنساء **اقول** اقرب المذهبين
عند المصنف جواز احرام المراة في الحرير لاصالة الجواز ولانه يجوز لها ان
تصلي فيه فيجوز الاحرام فيه اما الاولى فاتفاقيه واما الثانيه فلما
رواه حريز في الحسن عن الصادق عليه السلام قال كل ثوب تصلي
فيه فلا باس ان تحرم فيه وهذا هو مذهب المفيد ذكره في كتاب
احكام النساء ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ لا يجوز وهو اختيار
ابن الجنيد **قوله** من احرامه او احلاله على اشكال **اقول** يريد ان
كل من دخل مكه وجب عليه الاحرام الا من تكرر دخوله او دخل
لقتال مباح او سبق له احرام قبل مضي شهر وهل الشهر من حين
ايقاع الاحرام او من احلاله منه بمعنى انه لو دخل بعد مضي شهر
من حين احرامه او اقل منه من حين الاحلال هل يجب عليه انشاء
الاحرام ام لا اشكال ينشا من اطلاق النص المحتمل لكل منهما فيحتمل
ح الوجوب لعموم النص في الدال على وجوب الاحرام على كل واحد
خرج منه المتكرر ومن حصل له اقل من شهر منذ احرم والداخل
لقتال مباح فيبقى الباقي داخل تحت العموم ويحتمل عدمه لاصالة
البراءه الذمه من الوجوب وظاهر كلام الشيخ في المبسوط يدل على انه
من حين احلاله لانه قال فيه ولا يسع المتمتع بالعمرة الى الحج ان يخرج من

مكة

٥٧

مكه قبل ان يقضي مناسكها الى قوله فان خرج بغير احرام ثم عاد فان
كان **قوله** ولعا اكمل عمرة التمتع المند وبه ففي وجوب الحج اشكال **اقول**
منشاوه من انه عند الاحلال صار كغيره من المحلين فلا يجب عليه الحج
لاصالة براءه الذمه وهو قول ابن ادريس ومن ان عمرة التمتع جزء من الحج
لقوله عليه السلام ادخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ثم فيكون
قد شرع فيه والحج المندوب يجب بالشروع فيه اتفاقا ولقوله تعالى واتموا
الحج والعمرة وهو اختيار الشيخ في النهايه وقول ابن حمزة وابن البراج **قوله**
ويجوز لمن نوى الافراد دخول مكة الطواف والسعي والتقصير وجعلها
عمرة التمتع ما لم يلب فان لبى انعقد احرامه وقيل انما الاعتبار بالقصد
اقول القول المحكي بان الاعتبار بالقصد وهو مذهب ابن ادريس و
ما ذكر في الكتاب وهو اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط **قوله** وللشرط
مع الحصر التحلل بالهدي وفايدة الشرط جواز التحلل على راي **اقول**
يريد انه يجوز للمحصر اذا كان قد شرط على ربه ان يحله حيث حبسه
ان يتحلل بالهدي ولا يسقط بالشرط وفايدة الشرط عنده جواز تحلل
المحصر بالهدي وهو قول الشيخ رحمه الله ومذهب ابن الجنيد ايضا
وقال السيد رحمه الله فايدة الشرط سقوط الهدي لانه قال عند
ايراده قول النبي صلى الله عليه واله لضباعة بنت الزبير حجي واشترطي
وقولي اللهم حلني حيث حبستني ولا فايدة لهذا الشرط الا للتاثير فيما
ذكرناه يعني سقوط الهدي وهو مذهب ابن ادريس **قوله** ولا قرب
جواز توكيل الحد المحرم محلا **اقول** وجه القرب من حيث انه لم يوكل
عن نفسه بل عن الصغير فكان الموكل هو الصغير الذي لا تعلق له بالاحرام

وعباره الجد في التوكيل عنه ولاصالة **قوله** واقامه على اشكال
اقول وجه الاشكال من ان المقصود من كلام الاصحاب في ظاهر
النظر تحريم اقامه الشهاده التي وقعت على العقد بين المحرم والمحل
او بين المحرمين هكذا ذكره المصنف على كتاب الاصل حاشيه بخطه ومن
عموم المنع ولظهور هذا الاحتمال لم يذكره المصنف في تقييد الحاشيه
قوله فان كان المنكر المراه فالاقرب وجوب المهر كملا **اقول** يريد
لو ادعى الرجل وقوع العقد حالة الاحرام وانكرت المراه فالاقرب وجوب
المهر كملا ويريد بذلك مع يمينها وعدم البينه ووجه القرب انه قد
ثبت مجموع المهر بمجرد العقد ولا يتنصف الا بالطلاق فكان لها المطالبه
به كملا **قوله** الطيب مطلقا وهو قول السيد والمفيد والصدوق
في المقنع وابي الصلاح وابن حمزة وللشيخ اقوال احدها كما قالوا
ذكره في المبسوط والاقتصاد والثاني اختصاص التحريم بستة اجناس
منه المسك والعنبر والكافور والزعفران والورس قاله في النهايه
والثالث قاله في التهذيب المحرم اربعه المسك والعنبر والورس
والزعفران وقال ابن البراج المحرم خمسه المسك والكافور والعنبر
والعود والزعفران **قوله** والاكتحال بالسواد على راي **اقول** يريد
انه يحرم على المحرم ايضا وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس واحد
قولي الشيخ ذكره في النهايه والمبسوط والقول الاخر له انه مكروه ذكره في
الخلاف **قوله** والنظر في المراه على راي **اقول** يريد تحريمه على المحرم
ايضا وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس وقول الشيخ في النهايه
والمبسوط وقال في الخلاف هو مكروه وهو اختيار ابن البراج **قوله**

وقوله

٥٨

واخراج الدم اختيارا على راي **اقول** هذا ايضا محرم عنده على المحرم
وقول السيد والمفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس
وللشيخ قولان احدهما مثل ذلك ما قاله في النهايه والمبسوط والاخر انه
مكروه ذكره في الخلاف **قوله** والاقرب اختصاص المنع بهذه الصيغه
اقول وجه القرب الاتفاق من الاصحاب على تفسير الجدال بانه قول
لا والله وبلى والله فيكون التحريم مقصورا عليها ولاصالة الاباحه فيما
عداها **قوله** وفي دفع الدعوى الكاذبه اشكال **اقول** منشاوه عموم
التحريم المتناول لصورة الفرض ومن حصول الضرر على تقدير المنع
منها حينئذ ولاحتمال الدعوى عليه لكن بانما يستغرق ماله وهو منفي
بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار **قوله** ولا شقهما ولو اضطر على راي
اقول يريد انه لو اضطر الى لبس الخفين جاز لبسهما ولا يجب عليه شقهما
وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ يشقهما **قوله** الحنا للزينه على راي **اقول**
يريد انه يحرم على المحرم ايضا الحنا للزينه وقال الشيخ مكروه **قوله** لبس السلاح
اختيارا على راي **اقول** يريد يحرم على المحرم ايضا لبس السلاح اختيارا
وهو قول الشيخ علمائنا ذكره الشيخ في المبسوط والنهايه واختاره ابن
البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض الفقهاء انه
مكروه واختاره ابن سعيد **قوله** البداءه بالحجر الاسود ولو بدا بغيره
لم يعتد بذلك الشوط الى ان ينتهي الى اول الحجر فمنه يبتدي الاحتساب
ان جعله بنيه عنده للاتمام مع احتمال البطلان **اقول** المقصود
من الاتمام هنا اكمال الشوط الناقص بحيث لا يحصل المبدا منتهى فيكون
الطواف منه ثم ياتي الى الحجر لاشتماله على زياده الشوط هذه بقيه صوره

المكتوب حاشيه علي النسخه الاصليه التي بخط المصنف اقول هذا
الاشكال والاحتياج الي هذا التفسير المحتاج الي شرح طويل انما هو بسبب
قوله للاتمام وكان يغني عنه ان يقال ان نجدد النيه عنده اي عند
الحجر لابتداء الطواف ويحتمل البطلان لانه يجب عليه البداه بالحجر
الاسود وقد ابتدا بغيره فيكون باطلا قوله والمشي والاقتصاد فيه
علي راي وبرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم علي راي اقول
قد اشار المصنف هنا الي قولي اصحابنا في الاقتصاد في الطواف مطلقا
هو قول الشيخ او الاسراع فالاول اي استحباب الاقتصاد فيه مطلقا
هو قول الشيخ في النهايه وقول ابي الصلاح وابن ادريس والقول
الثاني هو ان يرمل ثلاثا ويمشي اربعا وقول الشيخ في المبسوط لانه
قال يستحب ان يرمل ثلاثا ويمشي اربعا هذا في طواف القدوم بحسب
اقتداء بالنبي صلعم لانه كان لانه كذا فعل قوله وقيل لا كفاره الا علي
من واقع بعد الذكر اقول القول الذي حكاه المصنف وهو عدم و
جوب الكفاره علي من نسي طواف الزياره حتي رجع الي اهله وواقع
وهو قول ابن ادريس فانه قال نعم يجب عليه الرجوع الي مكه وقضا
طواف الزياره والذي اختاره المصنف من وجوب الكفاره اعني البدنه
هو قول الشيخ في النهايه والمبسوط قوله ولو نذر الطواف علي اربع
فالاقوى بطلان النذر اقول اقوى المذهبين عند المصنف بطلان
النذر وهو قول ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهايه يلزمه
طوافان طواف ليديه وطواف لرجليه ووجه القرب ان الطواف
عباده وكيفيتها متلقاه من الشارع ولم يتعبد بمثل هذا فلا ينعقد

نذره ولقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم فيجب القيام فيه
كما قام ولقوله عم الطواف بالبيت صلاه فيجب فيه القيام لان المراد
اما انه صلاه حقيقه او حكمها وعلي التقديرين يجب فيه القيام
قوله ولو ظن المتمتع كماله في العمره فاحل وواقع ثم ذكر النقص نمه وكفر
ببقره علي روايه اقول الروايه هي ما رواه عبد الله ابن مسكان في الموثق
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا والمروه سته
اشواط وهو يظن انها سبعه فذكر بعد ما احل وواقع النسا انما طاف
سته اشواط فقال عليه دم بقره يذبحها ويطوف شوطا اخر واعلم
ان المفيد رحمه الله افتي بمضمون هذه الروايه وقال الشيخ في النهايه في
باب الكفارات والمبسوط لا كفاره عليه وقال اعني الشيخ ايضا في باب السعي
من سعي اقل من سبع ناسيا وانصرف ثم ذكر انه نقص منه شيئا رجع فتمم
ما نقص منه فان لم يعلم كم نقص منه كان عليه دم بقره واتمام ما نقص من
السعي قوله ولو ترك التقصير حتي اهل بالحج سهوا صحت متعته ولا شي عليه
وروي شاه اقول هذا مذهب الشيخ وعلي بن بابويه وابن البراج والروايه
التي اشار المصنف اليها هي ما رواه اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم
عليه السلام الرجل يتمتع فنسي ان يقصر حتي يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه
وقال ابن ادريس لا دم عليه وهو مذهب سلار قوله وعمدا يصير حجته
مفرده علي راي ويبطل الثاني علي راي اقول يريد لو كان لحرامه بالحج
مثل التقصير عامدا ففيه قولان احدهما يبطل سعيه ويصير حجه مفرده
وهو قول الشيخ والاخر يبطل الاحرام الثاني دون المتعه وهو قول ابن
ادريس قوله وتاركه عمدا يبطل حجه لا ناسيا علي راي اقول لا خلاف في

بطلان الحج لو ترك الاحرام عامدا اما الناسي ففيه خلاف قولان الصحه
قاله الشيخ والبطلان قاله ابن ادريس قوله فيجب ما يجب علي
المحرم من الكفاره علي اشكال اقول هذا تفريع علي قول من قال انه
لو ترك الاحرام ناسيا حتي اكمل مناسكه لم يبطل وهو انه اذا فعل ما يجب
بفعله الكفاره علي المحرم فهل يلزمه الكفاره فيه اشكال ينشا من انه
ليس بمحرم والكفاره بذلك انما يلزم المحرم ومن انه بحكم المحرم ولهذا
يحكم بصحه الحجه ومن جمله احكامه وجوب الكفاره بذلك قوله ولا
يحول الطواف بعد الاحرام حتي يرجع من مني فان طاف ساهيا
لم ينتقض احرامه قيل ويجدد التلبيه ليعقد بها الاحرام اقول القول
الذي اشار اليه المصنف بتجديد التلبيه وهو قول الشيخ وابن حمزه
خلافا لابن ادريس فانه قال لا يلزمه تجديد التلبيه والاحرام منعقد
قوله ولو ادرك الاضطرارين فالاقرب الصحه اقول هذا القول هو
الظاهر من كلام المفيد انه قال من حصل بعرفات قبل الفجر يوم النحر
فقد ادركها وان لم يحضر حتي طلع الفجر فقد فاتته وان حضر المسجد
الحرام قبل طلوع الفجر الشمس من يوم النحر فقد ادرك الحج ووجه القرب
اقامه الاضطرارين مقام الاختياريين فكان مدركهما مدركا للحج كما
يدركه بهما قوله ومع الضروره يجب الصوم علي راي اقول يريد لا
يجزي الهدي الواحد في الواجب الا عن واحد ومع الضروره ينتقل الفرض
الي الصوم وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ يجزي عن سبعه وعن سبعين
اذا كانوا اهل خوان واحد وقال المفيد يجزي بقره عن خمسه اذا كانوا اهل
بيت واطلق سلار انها تجزي عن خمسه قوله فان وجد وقت الذبح فالاقرب

وجوبه اقول يريد لو كان معسرا عن الهدي فقدم صوم الثلاثه من
اول ذي الحجه ثم وجد الهدي وقت الذبح فالاقرب وجوب الهدي
لانه لو جاز لعدم الصوم انما كان بناء علي ظنه الفاسد وقد ظهر
بطلانه وهو مال علي نحو ما وجب عليه في وقته قوله ولو مات من
وجب عليه الصوم قبله صام الولي وجوبا العشره علي راي اقول خالف
في ذلك ابن حمزه فانه قال يصوم الثلاثه وظاهر كلام محمد بن بابويه
ينزل علي عدم وجوب شي منها لانه قال روي صفوان عن معويه بن عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام قال من مات ولم يكن له هدي المتعه فليصم
عنه وليه وهذا علي الاستحباب لا الوجوب قوله والاقوى وجوب
الاكل اقول اقوى المذهبين عند المصنف وجوب الاكل من الهدي
لقوله تعالى فكلوا منها والامر يقتضي الوجوب وهو قول ابن ادريس و
ظاهر كلام الشيخ يدل علي استحباب الاكل لانه قال ومن السنه ان ياكل
منها وكذا الكلام ابن البراج فانه قال وينبغي ان يقسم ثلاثه اقسام ياكل
احدها قوله ولا يتعين عليهما علي راي اقول يريد لا يتعين علي الصروره
والملبد الحلق بل يكون كل منهما مخيرا بينه وبين التقصير وهو قول الشيخ في
الجمل وقال ابن البراج وابن ادريس والقول الاخر للشيخ انه يتعين عليهما الحلق
وبه قال ابن الجنيد وابن حمزه قوله ويحرم الحلق وفي اجزايه نظر اقول يريد
انه يجب علي المراه التقصير ويحرم عليها الحلق وفي اجزايه نظر ينشا من
انه محرم فلا يقع مجزيا عن الواجب ومن اشتماله علي التقصير الواجب فكان مجزيا
قوله فاذا حلق او قصر احل من كل شي الا الطيب والنسا والصيد علي
اشكال اقول الاشكال راجع الي الصيد خاصه ومنشا الاشكال ان الصيد قد

كان محرماً عليه من وقت احرامه فيبقي الي ان يحلل منه بالكلية عملا
بعموم قوله تعالي ولا تقربوا الصيد ومن اتفاق الاصحاب علي انه يحل
من كل شيء احرم منه الا النسا والطيب فاذا طاف للزيارة حل
الطيب واذا طاف للنسا حل له النسا **قوله** ويحرم علي المراه الرجل لو تركته
علي اشكال **اقول** ينشا من ان وجوبه مشترك بين الرجال والنساء فيشتركان
في حله غير كونه محللا في حقهما وهو اختيار علي بن بابويه ومن اصالة الاباحه
خرج عنه الرجل لوقوع الاتفاق عليه فتبقي المراه علي الاصل قال
المصنف في حلاه فيه اشكال لعدم الظفر بدليل **قوله** اذا طاف
النايب حل له النسا وهل يشترط مغايرته لما ياتي من طواف النساء
في احرام اخر اشكال **اقول** ينشا من احتمال عدم الاشتراط للاصل
ولان طواف النساء في احرام اخر يقتضي حل النساء له فيسقط به ومن
ان الابتعاض لاصالة بقاء الوجوب تتعلق المسبب بتغاير
السبب **قوله** ويحرم علي الصبي النسا بعد بلوغه لو تركه علي اشكال
اقول منشاوه من صدق اخلاله بطواف النساء المقتضي لتحريمهن عليه
ومن ان تركه للطواف كان في حال عدم التكليف فلا يتعلق به حكم **قوله**
ويقع بنا فوق الكعبه علي راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال لا يجوز
قوله ومنع الحاج دخول مكة علي راي **اقول** خالف الشيخ ايضا في ذلك
فانه قال يحرم **قوله** ولو استطاع لحج الافراد دون عمرته فالاقرب وجوبه
خاصه **اقول** وجه القرب انهما واجبان في حقه لا تلازم فلا يلزم من
وجوب الحج وجوب العمرة فان الاستطاعة شرط يقتضي الاية وهي غير متحققه
بالنسبه الي العمره **قوله** لو كانت عمرة الاسلام او النذر ففي التعدد اشكال

٦١

اقول هل يجوز لمن اعتمر عمرة الاسلام او النذر نقلها الي التمتع فيه
اشكال ينشا من انه عدول الي الافضل فكان جايزا ومن انها ليست فرضه
قوله والعقد علي اشكال **اقول** يريد ان طواف النساء واجب في العمره المفرده
علي كل معتمر بها كان او صبيا صحيحا او خصيا فيحرم علي الخصي النساء لو
تركه وهل يحرم العقد لو ترك المعتمر طواف النساء فيه اشكال ينشا من اصالة
الاباحه خرج منه الوطء اتفاقا فيبقي العقد علي اصل الاباحه ومن اطلاق
تحريم النساء وهو يتناول العقد كما يتناول الوطء فلا يختص باحدهما دون
الاخر **قوله** واختلف في الزمان بين العمرتين فقيل سنه **اقول** هذا اختيار
ابن ابي عقيل فانه قال لا يجوز عمرتان في عام واحد وقد تاول بعض الشيعه
هذا الخبر علي معني الخصوص وزعم انها في التمتع خاصه فاما في غيره فله
ان يعتمر في اي الشهور شاء وكم شاء في العمر قال فان كان ما قالوه موجودا
في عن الساده ال الرسول عليهم السلام فماخوذ به وان كان غير ذلك من
جهه الاجتهاد والظن فكذلك مردود عليهم وراجع في ذلك كله الي ما قاله الائمه
عليهم السلام **قوله** وقيل شهر **اقول** هذا ظاهر قول الشيخ في النهايه فانه
قال فيها يستحب ان يعتمر كل شهر وكذا ابن حمزه واختاره المصنف في خلافه
قوله وقيل عشره ايام **اقول** هذا مذهب ابن الجنيد وهو اختيار الشيخ
في المبسوط والخلاف **قوله** وقيل بالتوالي **اقول** هذا قول السيد رحمه الله و
تبعه ابن ادريس **قوله** وهل يكفي هدي السياق عن هدي التحلل الاقوي
ذلك مع ندبيته **اقول** اختلف الاصحاب هل يكفي المحصر بالمرض هدي السياق
عن هدي التحليل علي اقوال ثلاثه احدها الاجزاء مطلقا وهو قول
الشيخ وسلار وابي الصلاح وابن البراج الثاني وجوب اخر مطلقا وهو قول

ابن بابويه الثالث التفصيل وهو ان كان الهدي سياقه واجب عليه
بشي من الاشيا الموجبه لم يجز وان كان مندوبا اجزا وهو قول ابن
الجنيد والمصنف لم يتعرض هل يجزي بشرط الواجب بل قال الاقوي
الاجزاء مع الندب ووجه القوه في ذلك اما الاجزاء مع الندب
فلعموم قوله تعالي فان احصرتم فما استيسر من الهدي واما مع الوجوب
فلوجود تعدد السبب عند تعدد المسبب **قوله** ولا بدل له
علي اشكال **اقول** قال الشيخ في المبسوط من لم يجد الهدي ولم يقدر
علي ثمنه لا يجوز له التحلل حتي يهدي ولا يجوز له ان ينتقل الي بدله
من الصوم او الاطعام لانه لا دليل علي ذلك وقال ابن الجنيد وان
لم يكن الهدي مستطيعا احل لانه ممن لم يجد الهدي وقد ظهر مما
قلناه منشا الاشكال الذي اشار اليه المصنف **قوله** او يعلم الفوات
علي اشكال **اقول** يريد انه اذا علم المحرم ان الحج يفوته فهل يجب عليه البقا
علي احرامه الي ان يتحقق الفوات او يجوز له التحلل فيه اشكال ينشا من
ان البقا علي الاحرام لا فايده فيه لحصول العلم بعدم ادراك الحج لو
اقام عليه فجاز له الخروج منه بان يتحلل بالهدي ومن عموم وجوب البقاء
علي الاحرام خرج منه المحصر لقوله تعالي فان احصرتم فما استيسر من الهدي
فيبقي الباقي مندرجا تحت عموم البقي علي الاحرام ولقوله تعالي ولا تحلقوا
رؤسكم حتي يبلغ الهدي محله وعند تحقق الفوات يتحلل بعمره ولا يلزمه
هدي واعلم ان الشيخ رحمه الله علي بن بابويه اوجب عند الفوات
علي المتمتع الاخرين الهدي والعمره فقال ولو ان متمتعا حبسه سلطان جائر
فكذا الي قوله وان ... عند يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحج

٦٢

ان كان دخل مكة متمتعا بالعمره الي الحج فليطف بالبيت اسبوعا ويسعي
اسبوعا ويحلق راسه ويذبح شاه وان كان مفردا للحج فليس عليه الذبح
قوله ويجوز التحلل من غير هدي مع الاشتراط علي راي **اقول** قد تقدم
البحث في المحصر مع الاشتراط اما المصدود اذا كان قد شرط هل يجب
التحلل بالهدي او يسقط عنه قال السيد المرتضي لا هدي عليه فان قال
ان شرط حله ان يتحلل عند العوايق من مرض وغيره بغير دم وهو اختيار
المصنف في الكتاب ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
لا بد من الهدي ومنه التحلل **قوله** لو صد عن مكة بعد الموقفين فان
لحق الطواف والسعي للحج في ذي الحجه والا وجب عليه من قابل اذا باقي
المناسك ولعله يدرك سوي الموقفين فاشكال **اقول** ينشا من احتمال
ادراك الحج كما اختاره ابن حمزه لقوله عليه السلام الحج عرفه ومن احتمال عدمه
لقول الشيخ في المبسوط اذا لم يستوف اركان الحج من الطواف والسعي **قوله**
لو افسد فصد فتحلل وجبت بدنه للافساد ودم التحلل والحج من قابل
فان قلنا الاول حجه الاسلام لم يكف الواحده والا فاشكال **اقول**
منشاوه احتمال الاكتفا بالقضاء واحده علي تقدير القول بان الاول
حجه العقوبه لان الاولي سقطت بالتحلل وتحج للاسلام في المستقبل
فلا يجب اخري ومن انه وجب عليه بالتحلل قضا ما تحلل منه اذا كان
واجبا وهذا الحج واجب والافساد بوجه يوجب يقتضي وجوب الاعاده
حجه الاسلام فيجب عليه حجان ولانه لو لم يجب عليه اخري لما بقي فرق
بين حال الحج وعدمه اذا المصدود اذا تحلل من الحج الواجب عليه قضا
فلو لم يجب علي من افسد حجه حجه اخري لزم ما قلناه من عدم الفرق

بين حالتيه وهو باطل قوله فان انكشف العدو والوقت باقي
وجب القضا وهو حج يقضي لسنته على اشكال اقول هذا الاشكال على ما
سبق من الاشكال وذلك لانا اذا قلنا الاولى عقوبه والثانيه حجه الاسلام
فيمكن ان يقال هذا القضا في هذه السنه ليس بحجه بل للعقوبه التي كان
يجب اتمامها وتحلل فيها وبالجمله فان قلنا يكفي الواحده لو لم تدرك في
بقيه السنه كفى القضا في هذه السنه وهو قول الشيخ في المبسوط قال
وليس هنا حجه تقضي لسنتها الا هذه وان قلنا لا يكفي الواحده قضى في
هذه السنه ما تحلل فيه ووجب عليه اخرى في المستقبل واعلم ان هذه
المسايل لما كانت مبنيه على ان الاولى هل هي حجه الاسلام والثانيه عقوبه
او بالعكس بقي علينا ان نشير الى كلام الاصحاب في ذلك فنقول
ذهب الشيخ في النهايه الى الاول وذهب ابن ادريس الى الثاني واختاره شيخنا
في خلافه ونقله عن والده رحمه الله قوله ولو طلب مالا لم يجب بذله
ولو تمكن فيه على اشكال اقول هذا مكرر وقد تقدم البحث فيه من قبل
قوله ولو علم الفوات بعد السعي ونزال العذر قبل التقصير ففي وجوب
لقا مكه للتحلل بالعمره اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه يصدق عليه
انه الان صحيح فانه لم يحل قبل التحلل وكل صحيح فانه لم يحل قبل التحليل بالهدي يجب
عليه ان يتحلل بعمره فهذا يجب عليه لقا مكه للتحلل بالعمره التي هي فرضه ومن
حيث ان المفروض عليه عند الحصر ان يبعث هديا يتحلل به وقد فعل فيكون
مجزيا لان الامر يقتضي الاجزا ومعناه الخروج عن العهده بفعل ما امر به
قوله ولو نال عدو المعتمر بعد تحليله ففي العمره حج واجبا مع الحجه
والاوليه باوقيل في الشهر الداخل اقول هذا مبني على الخلاف فيما يكون

بين

٤٣

بين العمرتين وقد سبق قوله ولو تحلل القارن اتى في القابل بالواجب وقيل
بالقران اقول القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس قوله
وهل يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصور والمصدود فولان اقول هذه
مكرره تقدم ذكر الخلاف فيها واعلم ان الخلاف اذا لم يسق ولم يقلده
اما مع احدهما فقد نقل المصنف الاتفاق على تعين الهدي قوله وروي
ان من بعث هديا من افق من الافاق تطوعا تواعد اصحابه وقت ذبحه
او نحره ثم يجتنب ما يجتنبه المحرم ولا يلبي فاذا حضر وقت الوعد احل ولو
فعل ما يحرم على المحرم كفر مستحبا اقول هذه الروايه رواها الشيخ ابو جعفر
ابن بابويه في الصحيح عن معاويه بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل بعث بالهدي تطوعا وليس بواجب فقال يواعد اصحابه يوما
فيقلدونه فاذا كان تلك الساعه اجتنب ما يجتنبه المحرم الى يوم النحر
فاذا كان يوم النحر اجزا فان رسول الله صلى الله عليه واله حين صده
المشركون يوم الحديبيه نحر واحل ورجع الى المدينه قوله وروي في
الاسد اذا لم يرده كبش اقول روى ابو سعيد المكاري قال قلت لابي عبد
الله عليه السلم رجل قتل اسدا في الحرم قال عليه كبش يذبحه واعلم ان ابن
بابويه اوجب الكبش في قتل الاسد وتبعه ابن حمزه وقال الشيخ في المبسوط
لا شي عليه وهو قول ابن ادريس قوله ويجوز قتل الافعى الى قوله وشرا
القاري والدباسي واخراجها من مكه للمحل وفي المحرم اشكال اقول منشا
الاشكال من عموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن اطلاق الاصحاب
لجواز الشراء قوله والاقرب الصوم عن السبع اقول يريد لو قتل نعامه
ووجب عليه بدنه فعجز عنها افض ثمنها على البر واطعم ستين مسكينا لكل مسكين

نصف صاع وان طابق فلا بحث وان زاد لم يجب عليه الزياده وان
نقص لم يجب عليه الاتمام فان عجز صام عن كل نصف صاع يوما ولا يلزمه
صوم ما زاد على ستين على تقدير الزياده اما لو نقص فهل يجب عليه ان
يصوم عن ستين او عن المقدار القيمه الناقصه عن الستين يحتمل الاول
لان الواجب في الاصل صوم عن اطعام ستين وسقوط الزياده عنه والعفو
عن الناقص على تقديرهما في الاطعام لا يلزم مثله في الصيام ولان الكفاره
في ذمته بيقين ولا يحصل يقين الخروج عن العهده الا بصوم الستين
فكان صومها واجبا ومن لم يجب عليه عن كل نصف صاع يوم فلا
يلزمه ما زاد ولاصاله براه الذمه من وجوب الزايد قوله فان عجز صام
ثمانيه عشر يوما وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال اقول لو عجز عن الستين
صام ثمانيه عشر يوما ولو تمكن من صوم اكثر منها فهل يجب عليه صومه
فيه وجهان احدهما الوجوب لدخوله فيما كان واجبا عليه وتمكنه منه
والاخر عدمه لانتقال فرضه عند العجز عن الستين الى ثمانيه عشر قوله
ولو عجز بعد صوم شهر فالاقوى الاحتمالات وجوب تسعه ثم ما قدر ثم
السقوط اقول قد تقدم مثل ذلك اقول وفي فرخ النعامه صغير من
الابل على راي اقول هذا اختيار المفيد رحمه الله فانه قال في صغار
النعام الفدا يقدره من صغار الابل في سنه وقال في النهايه في فرخ
النعامه مثل ما في النعامه سوا قوله وفي الثعلب والارنب شاه وقيل
كالظبي قوله اقول وقيل كالظبي اي في الابدال والقايل بذلك هو الشيخ
رحمه الله والمفيد والسيد وابن ادريس واوجب ابنا بابويه فيهما شاه
كما ذكر في الضب قوله والابدال على الترتيب على راي اقول الابدال

٤٢

في هذه الثلاثه اعني النعامه وبقره الوحش وحماره والظبي هل هي على الترتيب
او هو على التخيير قال الشيخ رحمه الله بالثاني وهو مذهب السيد وابن بابويه
وابن ابي عقيل وقال ابن ادريس بالاول قوله في كسر كل بيضه من القطه
والقبج والدراج من صغار الغنم وقيل مخاض من الغنم وهو ما من شانه ان
يكون حاملا ان كان قد تحرك فيه الفرخ والا ارسل فحوله الغنم في اناثها
بعدد البيض فالناتج هدي فان عجز كان كبيض النعامه ومعناه يجب
عن كل بيضه شاه اقول القايل بوجوب المخاض عند التحرك هو الشيخ فانه
قال اذا كسر المحرم بيض القطاه او القبج فعليه اعتبار حال البيض فان كان قد
تحرك فيه الفرخ كان عليه من كل بيضه مخاض من الغنم والقايل فانه اذا عجز عن
الابدال المذكور كان حكمه حكم بيض النعام بمعنى وجوب شاه لكل بيضه
هو ابن ادريس فانه فسر كلام الشيخ رحمه الله بذلك ثم قال ولا يمتنع ذلك اذا
قام الدليل عليه قوله ولو ضرب ملسا فنقص عشر قيمته احتمل وجوب
عشر الشاه لوجوبها في الجميع وهو يقتضي التقسيط وعشر قيمتها والاقرب
ان وجد المشارك في الذبح والا فالقيمه اقول لو عيب الظبي بجناحه فالعين م
المحرم عليه فنقص عشر قيمته مثلا احتمل فيه ثلاثه اوجه احدها عشر
الشاه لما ذكره المصنف وهو اختيار الشيخ في المبسوط الثاني عشر القيمه
لان العشر يوجب الارش وهو هنا عشر القيمه فكان هنا هو الواجب
الثالث ما اختاره المصنف من التفصيل وهو انه ان وجد من يشاركه
في ذبح فدا المعيب بان جنا الحزعيب العين هكذا قرره المصنف وكتبه
حاشيه بخطه وهو على نسخه الاصل والا فالقيمه اما الاول فلاجماع
وجوب الشاه عليه حج ولا يجوز العدول عن العين الى غيرها مع القدره

نو.

عليها واما الثاني فلتعدد العين فيجب الارش اعني عشر قيمة الشاة قوله
وقيل في البطة والاوزة والكركي شاة اقول يريد في كل واحدة من
هذه شاة والقايل بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث قال البطة والاوزة
والكركي يجب فيه شاة وهو الاحوط وان قلنا ان فيه القيمة لانه لا
نص فيه كان جايزا ومثله قال ابن حمزة فانه قال في صيد الكركي شاة على
رواية وفي صيد البطة والاوزة شاة واوجب ابن بابويه شاة في كل طاير
عدا النعامة قوله لو فقد العاجز عن البدنة البر ووجد قيمته ولو في الاحالة
التعديل عند ثقة ثم شراء غيره ففي الاكتفاء بالستين لو زاد اشكال فان
تعذر احتمل التخيير والاقرب اليه ثم الانتقال الى الصوم والاقرب الحاق
المعدل بالزكوة اقول من وجب عليه بدنة في قتل النعامة اذا عجز عنها ولم يجد
البر لكنه قادر على الثمن يحتمل فيه ثلاثة اوجه اقواها عند المصنف انه يجب
ان يعدل عند ثقة ليشتري البر عند وجوده ويصرفه في مصرفه لان الشارع
انما جوز له الانتقال الى الصوم عند العجز عن البر ومع وجود الثمن لا يتحقق العجز
عنه غاية ما في الباب انه عاجز عن العين فجاز له التوكيل اما الانتقال فهو
ممنوع ولاشتماله على نفع المحاويج المطلوب للشارع مع مشاركته للصوم في كونه
عبادة ولهذا لم يجوز له الشارع الانتقال الى الصوم الا بعد العجز عن الاطعام الثاني وجوب
الانتقال الى غير البر من انواع الطعام لان ايجاب الطعام البر يستلزم
الاطعام وكونه من البر وعجزه عن الوصف يقتضي سقوط وجوب الوصف دون
الاصل لعدم استلزام سقوط وجوب الوصف سقوط وجوب الاصل فعلى
هذا لو تعذر ما عدا الحنطة بان وجب شعيرا او ادرة او دخنا مثلا احتمل
الامران احدهما التخيير اذ الشارع لم يوجب واحدا بعينه مما عدا الحنطة

لاحنطه

وانما وجب لاشتماله على الطعام [illegible]

لاختصاصه بعد مشاركة غيره في كونه طعاما بزيادة القرب الى الواجب
فكان اولى من الابعد عنه وعلى التقديرين لو زاد ثمن البدنة عن الستين
ففي الاكتفاء بالستين وسقوط الزايد عنها اشكال اقول ينشأ من ان الجميع
عوض البدنة الواجبة فلا يسقط ومن انه عوض عن البر وحكم البدل
حكم المبدل فيسقط الزايد ويكتفي بالستين كالمبدل الاحتمال الثالث
الانتقال الى الصوم لانه مكلف به عند عدم التمكن من البر وهو الان غير
متمكن منه وعند تحقق شرط الوجوب يتحقق الوجوب قوله والاقرب الحاق
المعدل بالزكوة اقول يريد على تقدير وجوب التعديل عند ثقة لو عدل فتلف
هل يكون مضمونا عليه ام لا الاقرب عنده ان حكمه حكم الزكوة اذا عزلها
فانها اذا كان عزلها لعدم المستحق غير مضمونة ووجه القرب انه قد تعين عليه
اخراجه في مصرفه فصار مكلفا بالتعديل وقد فعل فكان كمال الزكوة المعزول
عند عدم المستحق لعدم التفريط في الصورتين قوله ومن قتل صيدا ضمنه فان
اكله تضاعف الفداء والاقرب انه يفدي القتل ويضمن قيمة المأكول اقول
قد ذكر المصنف في المحرم اذا قتل صيدا واكله مذهبين احدهما تضاعف
الفداء وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط فانه قال فيهما من قتل صيدا وهو
محرم في الحل كان عليه فداء واحد فان اكله كان عليه فداء آخر والثاني قول
الشيخ في الخلاف حيث قال وقال بعض اصحابنا عليه قيمة ما اكل قوله ولو جرحه
ثم رآه سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة اقول القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط
وتبعه ابن البراج وابن ادريس قوله لو خلص صيدا من فم هرة او سبع ليداويه
فمات في يده فات ضمنه على اشكال اقول ينشأ من عموم النهي عن قتل الصيد
لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فيكون ضامنا ومن عموم قوله تعالى

٦٥

ما على المحسنين من سبيل قوله والاقرب انه لا شيء في الواحد مع الرجوع
وجه القرب انه لم يتلف شيء بتعديه ولم يعب فلم يكن ضامنا ولا يلزمه
مثله فيما اذا نفر حماما فعاد فانه لم يلزمه شاة وان لم يتلف ولا تعيب
بفعله لاختصاصه بالنص المقتضي لاختصاصه بالحكم قوله ولو امسك الام في
الحرم فمات الطفل في الحرم ففي ضمانه نظر ينشأ من كون الاتلاف بسبب
في الحرم فصار كالرمي في الحرم اقول الاخر ظهوره لم يذكره المصنف فانه
لم يتعرض في مسك الام لولدها بامساكه ولا غيره لم يكن ضامنا
ولانه الاصل قوله ولو نفر صيدا فهلك بمصادمة شيء او اخذه آخر
ضمن الى ان يعود الصيد الى السكون فان تلف بعد ذلك فلا ضمان
وان هلك بعد ذلك بآفة سماوية فالاقرب الضمان اقول وجه القرب
انه تلف في حال هو فيها مضمون عليه فكان عليه ضمانه كما لو تلفت العين
المضمونة في يده بآفة من الله تعالى قوله ولو اغلق بابا على حمام
الحرم وفرخ وبيض فان ارسلها سليمة فلا ضمان والا ضمن المحرم الحمامة
بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم والمحل الحمامة بدرهم والفرخ بنصفه
والبيضة بربعه وقيل يضمن بنفس الاغلاق ويحمل على جهل الحال كالرمي
اقول هذا القول نقله ابن سعيد والمصنف عن بعض الفقهاء لعموم الرواية
الدالة على ضمان من اغلق واجيب بحمل الروايات بذلك على ان المغلق
جاهل حالها هل تلفت ام لا وقوله كالرمي يريد به كما لو رمى صيدا
وجهل هل اثر فيه ام لا فانه يضمن قوله وكذا الصيد على اشكال اقول يريد
لو حل الصيد المربوط فقتل صيدا فانه يضمن الصيد على اشكال ينشأ من
انه تسبب في اتلاف المقتول ومن وجوب ارسال الصيد قوله وقيل عليك

وعلي

وعليه اشكال اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله حيث قال ويقوى
في نفسي انه ان كان حاضرا معه فانه ينتقل اليه ويزول ملكه عنه ويعني
الميراث قوله ولو استودع صيدا محلا ثم احرم سلمه الى الحاكم اذا تعذر
المالك فان تعذر فالى محل فان تعذر فاشكال اقول منشأ الاشكال من
وجوب ارسال الصيد وتحريم امساكه ومن وجوب حفظ الوديعة والاقرب
عند المصنف الارسال والضمان ووجه القرب ان فيه جمعا بين الواجبين
قوله ولو كسر بيضة فخرج فاسدا فالاقرب عدم الضمان اقول وجه القرب انه
اقرب درجة من الصيد الميت فانه لا يضمنه بالتعرض له فلا يضمن ما هو
دونه قوله فان اصابه فدخل الحرم فمات فيه ضمنه على اشكال اقول منشأه
من انه صيد مات في الحرم بسببه فكان مضمونا عليه ومن ان السراية
تابعة للضمان في الجناية والجناية لم تقع مضمونة لكنها صدرت من المحل
فلا يضمن سرايتها قوله ولو نتف ريشة من حمام الحرم تصدق بشيء باليد
الجانية وبغيرها اشكال اقول منشأه ورود النص على الصدقة باليد الجانية
فلا يجزي بغيرها لعدم الامتثال ومن ان المقصود هو الصدقة
وقد حصلت قوله وفي تحريم حمام الحرم على المحل في الحل نظر اقول ينشأ
من انه غير مملوك لاحد بل هو مباح في الاصل وليس في الحرم فصار كباقي
صيد المحل ومن ورود النقل بتحريمه وهو ما رواه علي بن جعفر في
الصحيح قال سألت اخي موسى عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال
لا يصاد حمام الحرم اين كان قوله فداء المملوك لمالكه وان زاد على القيمة على
اشكال اقول من انه اتلف مالا على غيره فيلزمه قيمته لا غير كساير المتلفين و
المتلفات ومن عموم ايجاب الفداء للمالك قوله وتتكرر الكفارة بتكرر القتل

٦٦

سهواً او عمداً علي الاقوي **اقول** اما الاول فلا خلاف فيه واما الثاني فللشيخ
فيه قولان احدهما انها تتكرر قاله في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس
والاخر انها لا تتكرر قاله في النهايه واختاره ابن بابويه في كتاب من لا يحضره
الفقيه والمقنع وتبعه ابن البراج والاول اقوي عند المصنف لعموم قوله
تعالي فمن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم فانه قد يتناول
التكرار واحتج المانع بقوله تعالي ومن عاد فينتقم الله منه وجوابه
انه لا ينافي وجوب الكفاره مكرراً ولقائل ان يقول ان قوله تعالي ومن
عاد فينتقم الله منه يدل علي ان المراد بقوله ومن قتله اي ابتدا وحينئذ
لا يكون صوره النزاع داخله تحت النص فلا يلزم وجوب الكفاره حملاً
باصاله برائه الذمه السالمه من وجوبه تحت المقام **قوله** وروي ان كل
من وجبت عليه شاه من كفاره الصيد فعليه اطعام عشره مساكين فان عجز
صام ثلاثه ايام في الحج **اقول** هذه روايه الشيخ عن الحسن بن سعيد عن فضاله
وابن ابي عمير وحماد عن معاويه بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلم من اصاب
شيئاً فقداوه بدنه من الابل الي قوله ومن كان عليه شاه فلم يجد فاطعام
عشره مساكين فمن لم يجد فصيام ثلاثه ايام **قوله** ولو امر المحرم مملوكه بقتل
الصيد فقتله ضمن المولي وان كان المملوك محلاً علي اشكال **اقول** وجه الاشكال
من حيث ان العبد محل في الحل فالصيد بالنسبه اليه مباح فلا يتعلق به
ضمان علي المولي ولا علي العبد ومن ان قتله مستنداً الي امر السيد فيكون
السيد سبباً في الحل فيلزمه ضمانه واعلم ان للاصحاب في هذه المساله عبارات
مختلفه اما المفيد فانه قال ان المحرم اذا امر غلامه المحل بالصيد فقتل كان
علي السيد الفدا وان كان الغلام محرماً بغير اذن سيده فعلي السيد ايضاً الفدا

اذا كان هو الذي امره وقال ابن الجنيد ان قضي العبد او الصبي علي الصيد
لزمت الولي والسيد ان كان باذنه وان كان بغير اذنه ولا علم فعلي العبد الفدا
وقال الشيخ اذا امر السيد غلامه بالاحرام فاصاب صيداً كان علي السيد الفدا
وكذا لو امر المحرم غلامه بالصيد **قوله** ولو استمني بيده من غير جماع فالاقرب البدنه
خاصه وقيل كالجماع **اقول** اقوي المذهبين عند المصنف هنا لزوم الكفاره اعني
البدنه لا غير وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ وابن البراج انه
بمنزله الجامع يبطل حجه ويتمه ويكفر ببدنه ويقضي من قابل ووجه القرب ان
الاصل صحه الحج وبراه الذمه من وجوب القضا **قوله** والوجه شمول الزوجه
بالمتمتع بها وامته كزوجته **اقول** لان الروايات في هذا الباب اذا واقع اهله
وكلام الاصحاب اذا جامع امراه او من وطي امراه وكذلك يشمل الجميع وللاشتراك
في النساعني وطي من يحرم عليه وطوها بالاحرام بعد ان كانت محلله وهو يقتضي
الاشتراك في الحكم **قوله** والاقرب شمول الحكم للاجنبيه ندباً او شبهه والغلام **اقول**
وجه القرب من وطي امراه المحلله واذا كانت الاحكام من الفساد وغيره يتعلق
بالوطي لمن كانت مباحه   تحريمها بالاحرام فبعلقها عمن كانت محرمه
قبل الاحرام ابلغ وللشيخ رحمه الله قول بعد ثبوت هذا الحكم في الغلام **قوله**
ولو جامع زوجته المحرمه تعلقت بها الاحكام مع المطاوعه ولا شيء عليه ولو
اكرهها فعليه بدنه علي اشكال **اقول** ينشا من انه يتحمل عنها الكفاره الواجبه
عليها ومن ان الوط بالنسبه اليه مباح فلا يلزمه بنسبته كفاره **قوله** ولو كان
الغلام محرماً مطاوعاً ففي الحاق الاحكام به اشكال **اقول** ينشا من مشاركته
للمراه في المقتضي اعني الوطا المحرم اذ لا التفات للشارع الي خصوصيه الذكوريه
والانوثيه فيشاركها في الاحكام المترتبه عليه ومن عدم النص لاختصاصه بالمراه

فتختص بالحكم دونه **قوله** ولو جامع في احرام العمره المفرده بها علي اشكال قبل
السعي عامداً عالماً بالتحريم بطلت عمرته ووجب اكمالها وقضاوها وبدنه
اقول الاشكال في المتمتع بها فانه يحتمل فساد الحج بها اذ هي كالحج فيه فكانه
وطي المتمتع قبل احد الموقفين ويحتمل عدمه اذ الاصل براه ذمته من وجوب
قضاء الحج واحلله صحته **قوله** وكذا لو كان العاقد محلاً علي راي **اقول** قال
المفيد في المقنعه ومتي عقد محل لمحرم مع علمه بذلك ثم واقع المحرم لزمه
ايضاً الكفاره كما يلزم المحرم اما باقي الاصحاب فلم يتعرضوا لوجوب الكفاره
علي المحل الا ابن سعيد فانه قال في كتابه وكذا لو كان العاقد محلاً علي روايه
سماعه وهو اشاره الي ما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن عده من اصحابنا
عن احمد بن محمد وسهل ابن زياد عن الحسن بن محبوب عن سماعه بن مهران
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرماً
وهو يعلم انه لا يحل له قلت له فان فعل ودخل بها المحرم قال ان كانا عالمين
فعلي كل واحد منهما بدنه وعلي المراه ان كانت محرمه بدنه وان لم تكن
محرمه فلا شيء عليها الا ان تكون قد علمت ان الذي عقد عليها محرم ومتي
كانت علمت ثم تزوجته فعليها بدنه **قوله** وفي حكم كل ظفر مس من طعام
وفي اظفار يديه او رجليه او هما في مجلس واحد دم وفي اليد الناقصه
والزايده اصبعاً او اليدين الزايدتين اشكال **اقول** منشا الاشكال من عموم
الدليل الدال علي وجوب الدم في يديه ورجليه المتناول الناقصه الاصبع
وزايد تها واليدين الاصليتين والزايدتين فيتعلق الحكم بالجميع ومن
وجوب الكفاره لكل اصبع بانفرادها وهو يقتضي سقوط ما قابل الناقصه
ووجوب ما قابل الزايده ومن وجوب حمل الخطاب علي المعهود وهو

اليد الاصليه فلا تدخل الزايده عرفاً تحت الامر بالكفاره ولاصاله براه
الذمه **قوله** والتحريم في المخيط يتعلق باللبس فلو توشح به فلا كفاره علي
اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان لبس المخيط انما هو بالوضع المخصوص
ولا يدخل فيه التوشح ولاصاله براه الذمه ومن ان التوشح لبس ولهذا قيل
في ان من لبس ثوبي الاحرام توشح باحدهما فاطلقوا عليه اللبس فيتناوله
التحريم ويتعلق به الكفاره

كتاب الجهاد

قوله وفي الجدين نظر **اقول** يريد انه هل للجدين منع ولد الولد عن الجهاد
كما للابوين ذلك فيه نظر من حيث صدق الابوين عليهما ومن كونه
مجازاً **قوله** ويجب للعاجز الموسر الاستيجار له علي راي **اقول** خالف الشيخ
في ذلك حيث حكم بالوجوب وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس **قوله** ولو
تجدد العذر الذي هو العمي والزمن والمرض والفقر بعد الشروع في
القتال لم يسقط علي اشكال **اقول** ينشا من انه عذر مسقط في الابتدا فيكون
مسقطاً في الاثنا ولعموم قوله تعالي ليس علي الاعمي حرج الايه ومن عموم
قوله تعالي ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفاً الايه والاول اختيار
الشيخ والثاني اختيار ابن الجنيد **قوله** اظهار منكر في دار الاسلام ولا ضرر
فيه علي المسلمين كادخال الخنازير واظهار شرب الخمر في دار الاسلام ونكاح
المحرمات وروي اصحابنا انه ينقض العهد **اقول** روي اصحابنا عن زراره
عن الصادق عليه السلام قال قال ان رسول الله صلي الله عليه واله وسلم
قبل الجزيه من اهل الذمه علي ان لا يتظاهروا بالزنا ولا ياكلوا
لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت فمن
فعل ذلك منهم بريت ذمه الله منه وذمه رسول الله صلي الله عليه واله

قوله يشترط صلاحيتهما للاستنجاد على اشكال اقول يريد ان الفرار عند التقاء
الزحفين الا في المواضع التي نص عليها في القرآن المجيد التي من جملتها التحيز
الى فئة وهل يشترط فيها ان تكون صالحة للاستنجاد فيه اشكال ينشأ من
عموم لفظ التحيز الشامل للفئة الصالحة وغيرها ومن ان الظاهر ان المراد من
التحيز الى فئة ليستنجد بها فاذا لم تكن صالحة كان وجودها كعدمها قوله
او بعيدة على اشكال اقول ينشأ من العموم ايضا ومن استلزامه لترك القتال
قوله فان بذل المرتد عن القتال مع الفئة البعيدة لو فارق ثم بذل له فالوجه
عند المصنف الجواز لانه حينئذ لم يشرع في القتال وهو انما يجب على الكفاية
وقد قام به غيره ولم يتعين عليه فساوى غيره من الناس الذين لم يشرعوا في
القتال قوله فيجوز انهزام مائة ضعيف من المسلمين عن مائة بطل مع ظن
العجز على راي اقول يريد لو غلب على ظن المسلمين العطب فان كانوا ضعفاء
وبازائهم مثل عددهم ابطال جاز عنده الفرار خلافا للشيخ في المبسوط فانه
قال الاولى ان يقول ليس له ذلك لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا قال
وقيل يجوز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قوله والقاء السم على
راي اقول يريد ويحرم المحاربة بالقاء السم في بلاد الكفار وهو مذهب
الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس وقال في المبسوط يكره وهو مذهب
ابن الجنيد قوله ولو تترسوا بالنساء والصبيان او لاحاد المسلمين جاز رمي الترس
في حال القتال ولو كانوا يدفعون عن انفسهم واحتمل الحال تركهم جاز رمي
الترس غير المسلم اقول اذا تترس الكفار بمن لا يجوز قتله كالنساء او الاطفال
او الاسارى من المسلمين فلا يخلوا اما ان يكون الكفار في تلك الحال يحاربون
المسلمين او يدفعون عن انفسهم سلاح المسلمين لا غير ففي الصورة الاولى يجوز رمي

[illegible] مع عدم التعيين اقول [illegible] الى الفئة البعيدة ولو فارق ثم بذل له فالوجه

الترس اذا كانوا بحيث لا يتمكن من قتالهم الا برميه وفي الصورة الثانية اما
ان يحتمل الحال ترك رمي الترس من غير خوف ضرر على المسلمين او لا فان
لم يحتمل الحال ترك رمي الترس جاز ايضا وان احتمل الحال تركه فهل يجوز
رميه ام لا فيه وجهان اقربه عند المصنف ترك رمي المسلم وجواز رمي من عداه
اما الاول فظاهر لان دم المسلم حرام معصوم من اعظم الكبائر والمحتاج لا
ضرورة في قتله فلا يجوز الاقدام عليه واما الثاني فلانه غير معصوم فلا حرمة له
غاية ما في الباب انه لا يجب قتاله وانما يحرم بسبب انه تضييع على المسلمين لانهم
في الحقيقة بين يدي المسلمين فلا نص على المسلمين في كيفية القتال ولان تركهم وان
احتمل الا انه يتضمن ترك محاربة الكفار الواجبة قوله والمبادرة من دون اذن
الامام على راي اقول يريد انه يكره المبادرة بغير اذنه عليه السلم خلافا للشيخ في
النهاية وابن ادريس حيث قالا لا يجوز المبارزة بين الصفين في حال القتال ولا
يجوز له ان يطلب المبارزة الا باذن الامام ولابي الصلاح حيث قال لا يجوز
للمسلم ان يبتدر كافرا الا باذن سلطان الجهاد ويجب عليه ان يبتدر الى
من استدعاه بغير اذن الامام واما ابن الجنيد فقال والمبارزة مما قد جرت
بها السنة في زمان النبي صلى الله عليه وآله وبحضرته وجرت ايضا في حروب امير
المومنين عليه السلام قوله ويحرم على الضعيف على اشكال اقول يريد لو طلب
الحربي المبارزة استحب للقوي الخروج ويحرم على الضعيف على اشكال ينشأ من انه
تغرير بنفسه وهو حرام لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن ان له
طريقا الى التخلص عند خوف العطب بالفرار منه قوله ولو لم يطلبه فالاقوى
المنع من محاربته اقول يريد اذا شرط المشرك انفراد المبارز من المشركين وانفراده
بالقتال عن غيرهما وجب الوفاء بالشرط الا اذا رمى المسلم وطلبه الحربي فيجوز [illegible]

اما لو فر المسلم ولم يطلبه الحربي فالاقرب المنع من محاربة الحربي لوجوب الوفاء
بالشرط قوله ولو استأجر للجهاد فخلى سبيله قبل المواقفة استحق اجرة الذهاب ولو
وافقوا من غير قتال ففي كمال الاجرة نظر ينشأ من مساواة الوقوف للجهاد ولهذا
يسهم له اقول والوجه الاخر استحقاق اجرة الذهاب لا غير لانه لم يعمل ما استؤجر
له اعني الجهاد فليس له كمال الاجرة وهذا لظهوره لم يذكره المصنف قوله ولا
يسقط الدين للمسلم والذمي عن الحربي بالسبي والاسترقاق الا ان يكون للسابي
فيسقط كما لو اشترى عبدا له عليه دين ويقضي الدين من ماله المغنوم ان
سبق الاغتنام الرق على اشكال ويقدم حق الدين على القسمة وان زال ملكه
بالرق كما يقضي دين المرتد ولو استرق قبل الاغتنام بيع بالدين بعد العتق وقدم
حق الغنيمة في ماله ولو افترقا فاقوى الاحتمالين تقديم حق الغنيمة للتعلق بالعين
ولو اسلما او اسلم المالك فهو باق الا ان يكون خمرا هذا اذا كان الدين قرضا
او ثمنه اما لو كان اتلافا او غصبا فالاقرب السقوط باسلام المديون اقول
هذه من المسائل التي تفتقر الى البحث فلنجرد ذلك لم يقتصر الى بيان حل الاشكال
في الموضع الذي ذكره منها خاصة فان فهمها يظهر بما يقوله وهو ان الحربي المديون
اما ان يكون الدين الذي عليه لمسلم او لكافر ذمي او حربي اما القسم الاول والثاني
فنقول اما ان يكون تعرض المديون غنيمة ماله خاصة او استرقاقه خاصة
او هما اما على التعاقب بان يكون اغتنام ماله سابقا على استرقاقه كما اذا كان ذكرا
بالغا وحصل الاستيلاء عليه وعلى ماله بعد ان وضعت الحرب اوزارها او
يكون الاسترقاق سابقا على الغنيمة بان يكون المديون امرأة او بالغا استولي
عليه واسترق قبل الاستيلاء على ماله والظفر به او بعد ربا كما لو اذا كان المسبي
امرأة واستولي عليها وعلى مالها دفعة واما ان لا يعرض شيء من ذلك فاما ان

استحقاق [illegible]

يتجدد اسلام او يستمر على الكفر فالاقسام مدا غنم ماله خاصة ح د
استرق خاصة ه و عرض له الاقران ويقدم الاغتنام ز ح عرض له الامران
مع تقدم الاسترقاق ط ي عرض له الامران دفعة يا يب لم يعرض له احد
الامرين وبقي على كفره يج يد لم يعرض له احدهما واسلم ففي هذه الصور جميعا
يقع البحث في موضعين احدهما سقوط الدين عن ذمته والاخر وجوب
قضائه عنه اما الاول فاعلم انه لا يسقط الذمي شيء من الصور عن ذمته
لعدم ما يقتضي سقوطه اذ هو دين معصوم لم يتعقبه قضاء ولا ابراء فكان
باقيا عملا بالاصل السالم عن وجوب ما يقتضي السقوط ما لم يكن مملوكا للسابي
فانه يسقط قطعا كما ذكره المصنف واقول ايضا او يكون دين الذي
مما لا يصح تملكه للمسلم ثم تجدد اسلام المديون فهل يسقط عن ذمته فيه وجهان
احدهما السقوط لعدم ثبوت شيء من ذلك في ذمة المسلم والاخر الانتقال الى قيمته
عند مستحليه لانه مملوك للذمي واسلام المديون يجري مجرى الاتلاف عليه والاتلاف
لمال الغير يوجب ضمانه بقيمته عند مستحليه فكذا هنا والمصنف لم يتعرض لشيء من ذلك
في الكتاب واما وجوب القضاء فنقول فيه ثلاث صور ذكرها المصنف احدها
يجب القضاء فيها من الغنيمة والثانية يجب لكنه مشتبه محتاج الى بيان والثالث
يحتمل وما عداها لا يوجب القضاء اما الصورة الاولى فهو ما اذا كان الاغتنام
سابقا على الاسترقاق كما قلناه ففي القضاء عنه من الغنيمة اشكال ينشأ من انه
مال معصوم كان ثابتا في ذمته وقد سلك عنه ماله باقامته على الكفر ومنع
من التصرف فيها فلو لم يقض فيها ادى الى ضياع مال المسلم او من هو بحكمه في حرمة
المال اعني الذمي ومن تعلق حق الغانمين بالعين واصالة بقاء الدين في الذمة
الصورة الثانية عكسه وهو ان يكون استرقاقه سابقا على تملك امواله

بان سبب المراه قبل الظفر باموالهم فلا يجب علي الحاكم قضاما في ذمتها
لانه عند الاسترقاق لم يظفر المديون بمال يقتض منه الدين ولا يجب عليه
قضاوه من مافيه ولانه مملوك في تلك الحال قد تعين فيه ابتياعه بالدين
بعد العتق فلا يزول هذا الحكم المتعين فيجد دغنيمه مالم من لاصاله بقاء
الحكم علي ماكان عليه الصوره الثالثه افترقا في وجوب القضا من مال المقترم
وجهان لاحدهما عدم القضا ولتقدم حق الغنيمه لتقدم حق الغانمين بالعين
وتعلق الدين بالذمه فلا يعارض من الغنيمه وح يتبع به اذا اعتق الثاني
تقديم حق الدين لسبقه علي الغنيمه فكما يقضي دين المرتد لكن الاولي اقوي
عند المصنف لان ملك الغانمين الغنيمه مستندا الي سبب معلوم وهو الاستيلا
ووجوب القضا منه غير معلوم بل الاصل عدمه القسم الثالث ان يكون
الدين حربيا ففي جميع الصور لا يسقط الجميع لعدم وجود ما يقتضي السقوط الا
في مواضع الاول ان يكون قد استرقه المسلمون سوا استرق وغنم ماله او لا
وسوا افترقا او بقيا اذ لا يجب علي الامام قضي دين الحربي من مال الغنيمه
وهو ظاهر وهل يسقط دينه لم يتعرض المصنف له صريحا وفيه وجهان لاحدهما
السقوط اذ ليس بمعصوم وقد صار المملوك مديونا للمسلمين فلا يتعلق به
حق الحربي ويحتمل قضاوه لتعلق دينه بذمه الحربي وتعلق حق الغانمين
برقبته فلا تعارض ولاصاله البقا والمصنف لم يتعرض لذلك لكن يفهم منه
لقوله ولا يسقط دين المسلم والذمي عن الحربي فتقييده بالمسلم والذمي يدل
بمفهومه علي سقوطه لو كان للحربي الثاني ان يسلم المديون من صاحب الدين جميعا
والدين خمر او خنزير فانه يسقط قطعا لعدم تملك المسلم اعني صاحب الدين
لذلك الثالث ان يسلم المديون خاصه ويكون المديون مسلما لكن فانه

يسقط

يسقط ايضا لعدم ثبوت مثل ذلك في ذمه المسلم وايلاف ذلك علي الحربي
غير مضمون والي ذلك اشار بقوله ولو اسلما او اسلم المديون فهو باق الا
ان يكون خمرا او خنزيرا د ان يكون الدين اتلافا او غصبا ويسلم المديون
فان الاقرب انه يسقط باسلام المديون فانه مسلم قهر الحربي عليه بالغصب
او الاتلاف وكل من قهر حربيا علي شي من امواله ملكه فيسقط حينئذ عن ذمته
بخلاف ما لو كان قرضا او ثمن المبيع فانه لا يسقط لانه لم ياخذه قهرا بل علي
وجه التراضي مع العوض فصار كالمعدوم المسقط والي ذلك اشار بقوله
هذا اذا كان قرضا او عما و ... اما لو كان غصبا او اتلافا فالاقرب
السقوط باسلام المديون **قوله** ولو تفرقا ففي تبعيته للسابي في الاسلام اشكال
اقربه ذلك في الطهاره لاصالتها السالم عن معاوضه يقين النجاسه **اقول**
يريد لو سبي الطفل دون ابويه الكافرين فهل يتبع السابي في الاسلام
ام لا فيه اشكال ينشا من ورود الخبر بان كل مولود يولد علي الفطره وانما
ابواه يهودانه وينصرانه فكان يرفع يدي ابويه عنه باقيا علي الفطره
ولان الاصحاب نصوا علي ذلك ذكر ذلك ابن الجنيد والشيخ وابو
الصلاح وان لم يتعرض الباقون لذكره نفيا ولا اثباتا ومن اصاله
عدم التبعيه والاقرب عند المصنف ان يتبع السابي في الاسلام حال
الطهاره علي ما ذكره وعلي قول الشيخ بالتبعيه فلا يجوز بيعه من كافر **قوله**
ولو وقع الشك في بلوغ الاسير اعتبر بالشعر الخشن علي العانه فان ادعي استعجال
بالدوا ففي القبول اشكال **اقول** ينشا من عموم الحاقه بالرجال عند
الانبات مطلقا وهو متحقق ومن حصول الشك بواسطه الدعوى
المحتمله وفائده السل غير ... **قوله** الغانم حصته من الغنيمه بمجرد الاغتنام

او يملك ان يملك فيه احتمال **اقول** وجه الاحتمال لكل منهما اما الاول
فلان الاستيلاء علي مال الكافر سبب في الملك وقد حصل من الغانمين
فيملكونها كالمال المشترك يملك كل منهما قدر نصيبه واما الثاني فلان
المقصود بالذات من الجهاد حفظ مله الاسلام والغنيمه بانفرادها غير
مقصوده او مقصوده بالعرض ثم الاصل عدم تجدد الملك الا مع ثبوت
السبب المقتضي له وهو غير معلوم **قوله** فعلي الثاني يسقط حقه منها بالاعراض
قبل القسمه اذ الغرض الاقصي في الجهاد حفظ المله والغنيمه تابعه
فيسقط بالاعراض **اقول** هذا تفريع علي قوله انه يملك ان يملك وهو ظاهر
لما ذكره **قوله** والاقرب عدم جواز الاعراض بعد قوله احترت الغنيمه
اقول لانه حينئذ يكون قد استقر ملكه بمجموع الاستغنام واختيار الغنيمه
والملك المستقر لا يزول بالاعراض **قوله** ولو اعرض الجميع ففي تعلقها الي
ارباب الخمس خاصه نظر اقربه انها للامام **اقول** ينبغي ان يقال ففي
نقلها الي ارباب الخمس عامه او الي الامام خاصه فيه وجهان لاحدهما يكون
لارباب الخمس عامه وللامام عليه السلام وباقي الهاشمين لا حق التمليك
منحصر فيهم وفي الغانمين وحق الغانمين زال بالاعراض فيكون لباقي
الشركاء ممن له التملك والاقرب عند المصنف انها للامام خاصه لان حصته
فيها اقوي من غيره واقول هذا يقتضي انه اذا اعرض بعض الغانمين كان
قد نصيبه للامام ويمكن الفرق بان مع وجود باقي الغانمين يعرض المعرض
بالنسبه اليها في المجاهدين كالمعدوم فنسا اعرض مجموع المجاهدين
قوله والاقرب صحه اعراض المفلس دون السفيه **اقول** اما الاول فلانا
نعلق حقوق غرمايه باعيان ماله وهذه الحصه من الغنيمه ليست مالا له

لان

لان المعتقد انه لا يملك واما السفيه فلانه ممنوع من التصرف في المال
واعراضه تصرف يقتضي زوال حق التملك له منها فكان ممنوعا منه وكذا
الصبي لعدم صحه شي من تصرفاته ودوام الحجر عليه الي بلوغه ورشده
قوله هل يملك الغنيمه بالاستيلاء او بالقسمه او تظهر الملك بالاستيلاء
مع القسمه وما سماه مع الاعراض ما تلف فيه نظر اقربه الاول **اقول**
اما احتمال كون الاستيلاء سبب في الملك وقد تقدم واما كونه يحصل
بالقسمه فلو فوقوع الاتفاق علي انه عند القسمه يكون ماليا لا يتجدد الملك
بعدها قطعا وقبلها غير معلوم فيكون هو السبب في الملك ويحتمل
كونه ان فيه سببا الملك بالاستيلاء وعدمه بالاعراض وذلك
لان القسمه تابعه للملك اذ لو لم يكن شريكا لما كان له ان يقاسم
فوجب تاخر القسمه عن الملك فلا يكون سببا فيه والادار او ما
عند الاعراض فيتبين عدم التملك وذلك بناء علي ما سبق
وذلك انه يملك ان يملك فاذا اعرض زال حقه وانما كان الاول اقرب
لان الشارع جعل استيلاء المسلم علي مال الحربي سببا في تملكه وهو
هاهنا **قوله** لو كان في الغنيمه من ينعتق علي بعضهم انعتق علي الاول
نصيبه وقوم عليه ان قلنا بالتقويم في مثله ولا ينعتق علي الثاني
الا ان يخصه الامام به فينعتق وان حصل به جماعه هو احدهم
ورضي عتق عليه ولزمه نصيب الشركاء **اقول** هذا تفريع علي ان الغانم
هل يملك نصيبه بالاستيلاء او يملك ان يملك وذلك انه لو كان
في الغنيمه من ينعتق علي بعض الغانمين كاحد ابايه او اولاده
فان قلنا يملك بالاستيلاء اعتق حصته قطعا وهل يقوم عليه الا

ينبني على ان مثل هذا الذي يملك بغير اختياره كان يدخل في
ملكه بميراث وشبهه هل يقوم عليه فان اوجبنا التقويم قوم
عليه والا فلا واليه اشار بقوله على الاول وعلى الثاني اي على تقدير
انه يملك لا يملك لا ينعتق عليه لعدم الملك اما اذا احصنه الامام
به انعتق لانه قد ملك حرا منه اختيارا ولزمه قيمه حصص الباقين
لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله ويملكه لنفسه
اختيارا يقتضي عتق ذلك البعض كما اذا اعتقه وسيأتي تتمه ذلك
في كتاب العتق ان شاء الله **قوله** والاقرب وجوب العشر مع البكاره
ونصفه مع عدمها **اقول** يريد لو وطي احد الغانمين جاريه من الغنيمه
كان لو وطي احد الشركاء الجاريه المشتركه فاذا كان عالما بنسبه حصص الباقين
ويسقط عنه من الحد نصيب حصته فان قيل لم لا ينبني على انه يملك
او يملك ان يملك ويحد مع العلم كان الحد على الثاني دون الاول
قلنا بل يسقط قدر نصيبه على كل حال اما على تقدير ان يملك فظاهر
انه على تقديري البكاره وعدمها على اقرب القولين عند المص
خلافا للشيخ في المبسوط حيث اسقط عنه المهر واستدل باصاله براءه
الذمه مع انه اوجب عليه الحد مع العلم بنسبه حصص الباقين
وفي الخلاف اسقط الحد مطلقا وحد القرب في لزوم ما ذكره في المهر
انه وطي جاريه مشتركه بينه وبين غيره فكان عليه بقدر حصص الباقين
قوله اما على تقدير القول بانه يملك فانه يتوجه هذا الاستدلال
واما على الاحتمال الاخر فيمكن القول بانه لا يلزمه شي لانها ليست لاحدهم
اقول ولا للاعراب وان قاتلوا مع المهاجرين على راي **اقول** يريد لا يسهم

للاعراب

للاعراب من الغنيمه وان قاتلوا مع المهاجرين والمراد هنا من الاعراب
هم الذين يظهرون الاسلام ولا يصفونه وهذا هو اختيار الشيخ في
النهايه وقال ابن ادريس بل يسهم لهم لغيرهم من المقاتله **قوله** ولا يسهم
للمغصوب مع غيبه المالك وله الاجره على الغاصب ومع حضوره السهم
له وللمقاتل سهم الراجل والاقرب احتساب الاجره منه **اقول** وجه القرب من
حيث انه دون الغاصب بسبب قتاله اسهم للفرس اذ حضور المالك وحده
او الفرس وحده من غير قتال لا يقتضي استحقاق السهم فكان السهم بواسطه
فعل الغاصب وانما انتزع منه لكونه غاصبا فلا يستحق عليه اجره
اخرى ما لم ينقص السهم عنها فيضمن التمه قطعا **قوله** لو كان ذا افراس
فالوجه التقسيط **اقول** يريد لو كان للغاصب افراس غير المغصوب
اعطي منهم فرسين ويحتمل ان يكون ثمه مع سهمه لان له افراسا مملوكه
يستحق ذلك بسببها ولو انفردت عن المغصوب فلا يزول استحقاقه بسبب
الفرس لانه يضمن الاجره منها ويحتمل مع حضور المالك التقسيط لان
للمالك فرسا يستحق بها السهم عند حضوره على ما تقدم وللغاصب
افراس تستحق فتخصيص السهم لفرس المغصوب منه او لاحدي افراس المالك
خال عن المرجح فوجب التقسيط فلو كان للمالك الافراس اعني الغاصب
فرسان تقسط السهمان عليهما ولاحد المغصوب منه ثلثي سهم وله الاجره
جميعا او لا كما على ما سبق من الوجهين **قوله** ولو تعددت افراس المالك
خاصه او افراسهما معا اشكال **اقول** لو كان المغصوب منه افراس متعدده
وليس مع الغاصب الا الفرس المغصوب كان للمالك سهم لنفسه وسهمان
عن فرسين فهل يكون السهم الذي للمغصوب منه سهما يحتمل ذلك

لما بينا من ان سهم المغصوب بتمامه للمغصوب منه مع حضوره ويحتمل
عدمه لانه يستحق سهم فرسين غير مغصوب فيختص المغصوب بكمال
السهم لا وجه له وكذا الاشكال لو تعددت افراسهما جميعا فهل للمغصوب
منه ان يأخذ سهما كاملا من الغاصب عن فرسه او يقسط بالقياس
الى افراس الغاصب والوجه انا اذا اوجبنا السهم مع حضور المالك لم يكن
بمنزله باقي افراسه فاذا كان له افراس غيره اعطي سهم فرسين عنها الجميع وبقي
حلتها المغصوب وله الاجره على الغاصب واما الغاصب فيعطي بالنسبه
الى ما يملكه هو من فرس فما كثر والى كونه راجلا في الاحوال كلها وعليه
اجره المغصوب **قوله** اما ما يده عليه وليس حقه كالمنطقه والخاتم
والنعم الذي معه ففي كونها سلبا او غنيمه نظر **اقول** منشأ النظر من
حيث ان هذه الاشيا هل يعد لباسا في العرف ام لا فان الظاهر ان
المتعارف من السلب ان يكون ملبوسا او سلاحا اما ما يسعه المحارب
على القتال كالفرس او يستكن به كالترس وهذه تعد في الاموال المحصنه
فتكون غنيمه ومن ان المراد عليها فكانت كسائر التي عليه **قوله** ولو عينها
منها ففتح البلد صلحا فان اتفق المجعول له وأربابها على الاخذ او دفع القيمه
جاز والا فسخ الصلح ورد والى ما منهم لانه صلح منع الوفا بما وجب بشرط
قبله على اشكال **اقول** وجه الاشكال ان الصلح انما شرع بشرط ان لا يحلل
حراما ولا يحرم حلالا للحديث المتضمن ذلك وهذا صلح يتضمن ترك
الواجب والوفاء بالشرط فيكون باطلا وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن
انه استدرك لمصلحه عظيمه اعني ترك الحرب المتضمنه الى ذهاب النفوس
وتجشم المشاق فيكون مشروعا كما لو شرط له جاريه فاسلمت قبل الفتح فانه

يعطي

يعطي القيمه فكذا هنا وفصل ابن الجنيد بان الصلح ان وقع من الجهاد
المسلمين وقد تقدم على القلعه جاز فسخ الصلح مع التعاسر وان لم يكن
عند استظهارهم لم يفسخ فان ولجب ان يعوض المجعول له بقيمتها من
الغنيمه واعتبر المصنف في خلافه مصلحه المسلمين في ذلك **قوله** ولو كانت
جاريه الى قوله ولو كانت ماتت قبل التسليم مع المكنه احتمل اجره المثل
والقيمه **اقول** اما احتمال الاجره فلان منافع المملوك مضمومه بالعوا
والتفويت وقد فاتت منافعها على المجعول له من وقت التمكن من دفعها
اليه الى وقت موتها فكان تجب له الاجره الى ذلك الوقت وفيها لانها
قد وجبت تسليمها الى المجعول له ولم يدفع اليه مع المكنه فكان له قيمتها
ايضا انه يحتمل ضمان المجموع لغير ما قلناه ويمكن ان يكون المراد بقوله
احتمل اجره المثل اي اجره مثل الدلاله لانه لم عمل بيع به فكان له
اجره عمله **قوله** ولو لم يحصل للعاملين سوى الجاريه ففي وجوب تسليمها اشكال
اقول منشا من اجتماع حقوق الغانمين والمجعول له مع تعددهم ووجد
فلا يدفع اليه ومن وجوب الوفا بالشرط وهو الاصح عند بان الغانمون
لم يجاهدوا العوض بل ليعلوا ما وجب عليهم وتملكهم للغنيمه حكم شرعي والشرع
تملكهم لها بعد الجعاله والمجعول له يستحق تلك العين بمقتضى الشرط **قوله**
اما الوقال لا تخف ولا باس عليك فان انضم اليه ما يدل على الامان كان امانا
والا فلا على اشكال **اقول** منشأ من انه موضع الخبر او النهي لا للامان ومن استعماله
في الامان عرفا **قوله** والاقرب اشتراط الذكوره والحريه **اقول** الاقرب عند
المصنف من الوجهين اشتراط الذكوره والحريه في الحاكم اما الذكوره فلانه موضع
خطر من حيث انه حكم على رعي المسلمين والكفار يحتاج الى كمال العقل ووجوب

المعرفة وسداد الراي وذلك يتعذر في المراة غالبا واما الحرية فلانه
من اعظم المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد ولما يتضمن حكم العدل من
المقاصة على اشراف الناس **قوله** وسقط بسوالهم على راي **اقول**
هذا اختيار ابن الجنيد خلافا للشيخ في المبسوط والخلاف حيث قال
فيها يوخذ من الهم وظاهر كلامه في النهاية ايضا حيث قال الجزيه
واجبه على جميع الاصناف الذين ذكرناهم اذا كانوا بشرايط المكلفين وسقط
ويسقط عن الصبيان والمجانين والبله وتبعه ابن البراج وابن حمزه وابو
الصلاح وابن ادريس **قوله** ولو كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب
وقيل بالتلفيق **اقول** القائل بالحكم للاغلب هو الشيخ في المبسوط
ونقل فيه ايضا التلفيق فقال وقد قيل انه يلفق ايام الافاقة فاذا
بلغت حولا اخذت منه الجزيه والاكثر من الاصحاب سقوطها عن
المجنون **قوله** ولو ظهر قوم زعموا انهم اهل الكتاب ففي تقريرهم اشكال
اقول ينشا من انهم اهل الكتاب فلا يكونون اهل كتاب
كالمجوس مع تقريرهم بمجرد الشبهه ومن ورود النقل بان الجزيه
انما توخذ من الثلث الفرق لا غير **قوله** ولو دخلوا بعد التبديل قبل
البعثه احتمل التقرير مطلقا لاختلاط دخولهم بالمجوس المقرين
على دينهم عنهم والتقرير ان يمسكوا بغير المحرف **اقول**
وجه الاحتمال انهم من جملة الفرق الثلث ولم **قوله** بالمحرف ولم
يتجدد دخولهم بعد البعثه فوجب اقرارهم كغيرهم من
باقي الفرق الثلث **قوله** والاقرب تقرير المتولد بين الوثني و
النصراني بالجزيه بعد بلوغه ان كان ابوه نصرانيا **اقول** اعلم

ان الشيخ في المبسوط صرح انه تابع لابيه مطلقا والمصنف جعله
تابعا لابيه اذا كان كتابيا ولم يتعرض للقسم الاخر ووجه القرب
ان جهة الاب بتقدير كونه ذميا والولد تابع لاشرف الطرفين **قوله**
ولو توثن نصراني وله ولد صغير ففي زوال الحكم عنه نظر **اقول** وجه
النظر من ان الولد تابع لابيه وقد زال عنه حكم التنصر فيزول عن ولده
ومن ان تبعية الولد للاب انما هي لو انتقل الى الاعلى كما لو انتقل من الكفر
الى الاسلام اما العكس فلا لمن يرتد عن الاسلام فانه لا يحكم بكفر اولاده
الاصاغر فكذا هنا عملا بما صالة البقاء على ما كان واقراره على
الجزيه بعد بلوغه مبني على الاحتمالين **قوله** ويصح العبد صوفا على
اشكال **اقول** ينشا من انه نزل عن الاسلام فلا يصح منا التوقيت كالمبدل
ويحتمل الجواز لانه عقد مبني على التراضي فجاز فيه التوقيت والتابيد وكونه
بدلا عن الاسلام في وجوب الكف عن الذمي بقبوله لا يستلزم مساواته
للاسلام في جميع احكامه والا لسقط الصغار عنه كما يسقط بالاسلام وهو
باطل قطعا **قوله** ولا يجمع على راي **اقول** لا خلاف في الجواز على وضع الجزيه
على رووس اهل الذمه خاصة او على ارضهم خاصة وهل الجمع بين
ان يضعها على رووسهم وارضهم جوزه المصنف ذلك وهو قول ابن الجنيد
وابي الصلاح ومنع الشيخ من ذلك في النهاية وهو اختيار ابن البراج وابن
حمزه وابن ادريس **قوله** ان اسلم سقطت وان كان بعد الاسلام على راي
اقول اختلف الاصحاب في سقوط الجزيه لو اسلم الذمي بعد الحول قبل الاداء
فقال الشيخ في النهاية يسقط وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس
ونقل المفيد وابن البراج وابن ادريس حول الجزيه وهو الظاهر من كلام

ابي الصلاح فانه قال لو اسلم قبل حلول الحول سقطت عنه نفسه
الجزيه ويقتضي كلامه ايضا انه لو اسلم في اثناء الحول لم يسقط عنه الجميع
بل المتخلف له من الحول **قوله** ولو مات في اثناء الحول فالاقرب
السقوط بالكليه **اقول** وجه القرب انه انما يجب عليه الجزيه بعد حلول
الحول ولم يتحقق الشرع ولاصالة براءة الذمه **قوله** الصغار ان جعلناه
عدم علمه بالمقدار لم يجب الاهانه والا فالاقرب الوجوب **اقول** هذا
البحث مبني على حقيقة الصغار المشار اليه في قوله تعالى حتى يعطوا
الجزيه عن يد وهم صاغرون وقد اختلف فيه فقال الشيخ في
الخلاف هو التزام الجزيه على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدره
والتزام احكامنا عليهم وقال ابن ادريس حيث قال اختلف المفسرون
في الصغار والاظهر انه التزام احكامنا عليهم واجراوها وان لا يقدر
الجزيه فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام بل يكون
دليلا حاسا ولا ينالك ذلك عز يوطن نفسه على شيء فيحصل الحس فتحقق
الصغار الذي هو الذله وقال ابن الجنيد الصغار هو ان يجري عليهم
احكامنا اذا تحاكموا مع المسلمين او ترافعوا الساوان يوخذ منهم وهم
قيام على الارض ونقل شيخنا المفيد عن مولانا الامام جعفر بن محمد
الصادق عليه السلام فقال قال يعني الصادق عليه السلام هو ياخذهم
بما لا يطيقون حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث
مما يوخذ منه فيتالم لذلك فيسلم اذا عرفت هذا فنقول ان
جعلنا الصغار عدم علمه بالمقدار كما قال الشيخ وابن ادريس لم يكن الاهانه
واجبه اذ الاصل عدم الوجوب والا فالاقرب الوجوب لانه حينئذ

يتقدم

يكون

يكون مامورا بها اذ هي المفهوم من الصغار والامر يقتضي الوجوب
قوله والاقرب في الجبران مراعاة مصلحة المسلمين في القيمة السوقية
او التقدير الشرعي **اقول** يريد لو بذل الذمي زيادة على مقدار الجزيه
ليوخذ منه باسم الزكوه وجوزناه فلو وجب عليه شاتين وليست عنده
وعنده اعلا منها سنا او انقص هل يجوز ان يوخذ او يعطي ما قدره الشارع
بينهما من الجبران في الزكوه يحتمل ذلك لانه شرط ان يوخذ منه
باسم الزكوه فلحقها حكمها والاقرب عند المصنف مراعاة مصلحة المسلمين
فان كان الجبران اكثر من القيمه السوقيه جاز اخذه لاشتماله على
الواجب وزيادة وان كان انقص لم يجز لانه ليس زيادة حقيقة
فلو اخذ هاهنا المقدر الذي هو اعلا لاستلزم ترك ما يستحقه المسلمون
عليه وهو غير جايز **قوله** ولو خرقوا الذمه في دار الاسلام ردهم
الى مامنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر **اقول**
وجه النظر انهم دخلوا دار الاسلام فلم يجز معارضتهم تماعا سافيه
لوجوب الوفاء بشرط فاذا نقضوه ردهم الى مامنهم يكونوا حربا
ومن بعضهم العهد وخروجهم عن الذمه فصاروا حربا لا دمهم وما
نقض امانهم ولو ذلك وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال
فيه وكل موضع قلنا ينتقض عهدهم فاول ما يستعمل انه يستوفي منه
موجب الجرم ثم بعد ذلك يكون الامام مخيرا بين القتل والاسترقاق
والمن والفدا **قوله** ولو انفردوا ببلد بعيد عن دار الاسلام ففي
وجوب دفع من يقصدهم من الكفار اشكال واسقاطه او وجب
وان شرط عدم الذب لم يجب **اقول** ينشا من ان عقد الذمه

اقتضي وجوب الدفع عنهم ومن انه انما اقتضي ذلك اذا كانوا
في حوزة الامام في بلاد الاسلام اما علي تقدير افرادهم ببلد بعيد
فيمنع الوجوب ولاقتضائه الي الضرر العظيم علي المسلمين بجمع الناس
والسفر الي البلد البعيد للمحاربة **واعلم** ان الشيخ قال في المبسوط
هم علي اربعة احوال اما ان يكونوا في حوزة بلاد الاسلام او طرف
بلاد الاسلام فعليه ان يدفع عنهم لان عقد الذمة اقتضى ذلك
فان شرط ان لا يدفع عنهم لم يجز لانه ان لم يدفع عنهم تخطي الي دار
الاسلام وان كانوا من بلاد الاسلام وبلاد الحرب او في جنب بلاد
الحرب فعليه ان يدفع عنهم اذا امكنه لان عقد الذمة اقتضى ذلك
فان شرط ان لا يدفع عنهم لم يفسد العقد لانه ليس في ذلك
تمكين اهل الحرب **قوله** وفي المساواة اشكال **اقول** اتفقوا علي انه لا
يجوز للذمي ان يعلوا بناءه علي دار جاره وعلي جواز القصور واختلفوا
في المساواة فمنع الشيخ من ذلك في المبسوط وقال فيه وقيل يجوز
ذلك وتردد المصنف من حيث اصالة الجواز لانه تصرف في ملكه فلا
يمنع منه ومن حيث قوله عليه السلام يعلوا ولا يعلى عليه وانما
يتحقق ذلك مع قصور بناء الذمي عن المسلم **قوله** ولو اشتراها المسلم
من هذا الظالم لم تهدم فلو باعها المسلم فالاقرب اقرارها على
العلو **اقول** يريد لو باعها الذي علم بعلوه من مسلم لم تهدم عن المسلم
قطعا فان المالك صار له وله ان يبتدي بها كذلك وان
يستديمه وهو ظاهر قطعا اما لو باعها المسلم المشتري علي ذمي فالاقرب
الجواز عند المصنف لان وجوب الهدم زال بشراء المسلم لها **قوله** ولو

كذب بعد اسلامه علي رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم الى قوله ولو
نسبه الي الزنا فهو مرتد فان اسلم لم يلزمه شيء ويحتمل القتل لان حد
قذف النبي صلي الله عليه وآله القتل وحد القذف لا يسقط بالتوبة
ووجوب ثمانين لان قذف النبي عم ارتداد وقد يسقط بالتوبة فبقي
حد القذف **قوله** اما وجه السقوط في قوله لم يلزمه شيء من حيث
ان قذفه عليه السلام ارتداد وقد يسقط حكمه بالتوبة **اقول** اذا انتقل
الذمي الي دين لا يقر اهله عليه الزم بالاسلام او القتل ولو انتقل الي ما
يقر اهله عليه ففي القبول خلاف ينشأ من كون الكفر ملة واحدة
ومن قوله تعالي ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه **اقول** للشيخ
في هذه المسألة قولان احدهما انه يقر ذكره الشيخ في الخلاف وهو مذهب
ابن الجنيد وقال في المبسوط ظاهر المذهب يقتضي انه يجوز قال ولو
قيل لا يقر عليه لقوله تعالي ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه
وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وذلك عام لانه مما اخرجه
الدليل كان قويا **قوله** فان عاد ففي قبوله قولان **اقول** هذا
الفرع علي ما قواه الشيخ في المبسوط من عدم اقراره وهو انه لو رجع الي
دينه السابق هل يقبل منه ام لا قال في المبسوط اذا قلنا لا يقر علي
ذلك وهو الاقوي عندي فانه يصير مرتدا عن دينه فيطالب
اما ان يرجع الي الاسلام او الي الدين الذي خرج منه قال ولو قلنا
لا يقبل منه الا الاسلام او القتل كان قويا للآية والخبر ثم قال فعلي
هذا لو رجع الي الدين الا الي الدين الذي خرج منه قبل ولم يعد الي
دار الحرب لان فيه تقوية لاهل الحرب وتكثيرا لعددهم وقال ابن

الجنيد يجوز **قوله** فان اسلم قبل الايلاد اولاده للاستصحاب
اقول هذا تفريع آخر ايضا علي عدم اقراره وعدم قبول رجوعه
وهو انه لو لم يسلم واقر علي ما انتقل اليه لو قال الرجوع الى دينه خاصة
قبل قال الشيخ في المبسوط ان اولاده يقرون ايضا ولا يتملكون لانهم كانوا
مقرين قبل قتل ابيهم فكذا بعده عملا بالاستصحاب **قوله** والاقرب
كراهية كتب الاحاديث **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف جواز
ان يشتري الذمي كتاب احاديث النبي عليه السلام كراهية خلافا
للشيخ في المبسوط حيث حرم ذلك **قوله** وفي قسمة ما حواه العسكر
الغانمين قولان اقربهما المنع **اقول** لاصحابنا في الاموال التي حواها عسكر
الامام العادل من اموال الباغين عليه قولان احدهما انه يقسم كما يقسم اموال
الحرب وهو اختيار الشيخ في الخلاف والنهاية ومذهب ابن الجنيد وابن
ابي عقيل واختاره ابن البراج وابو الصلاح والآخر لا يقسم وهي ملك لا
ربابها وهو قول السيد المرتضى واختاره ابن ادريس والمصنف اختار
هنا المنع لما رواه ابن العباس ان النبي صلعم قال المسلم اخو المسلم لا علي ماله
ولا حرمة الا بطيب ولما روي ان عليا عليه السلام لما هزم الناس يوم
الجمل قالوا يا امير المومنين الا تأخذ اموالهم قال لا ويمكن الجواب عن الاول
بالحمل علي المسلم غير المحارب جمعا بين الادلة وعن الثاني بالحمل علي ما لم يحوه العسكر
وقولهم لا تأخذ اموالهم دليل علي ذلك لما رواه بن ابي عقيل ان رجلا
قال لامير المومنين عليه السلام يوم الجمل يا امير المومنين ما عدلت
حتى تقسم بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم فقال له ان كنت كاذبا
فلا اماتك الله حتى تدرك غلاما ثقيف فقال عند لا تدع

حرمة الا انتهكها فقال يقتل او يموت فقال بل يقصمه الله قاصم
الجبارين **قوله** ولا خلاف في وجوبهما وانما الخلاف في مقامين
احدهما انهما واجبان علي الكفاية ام علي الاعيان والثاني انهما واجبان
عقلا او سمعا والاول في المقامين اقوى **اقول** لا خلاف في ان الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان وانما اختلف اصحابنا في كيفية و
جوبهما في المقامين المقام الاول هل هما واجبان علي الكفاية بحيث اذا
قام بهما البعض سقط عن الباقين كصلاة الاموات ام انهما واجبان علي الاعيان
لا تسقط عن احد الا بفعله فذهب السيد المرتضى رحمه الله الي الاول وا
ختاره ابو الصلاح وابن ادريس وذهب الشيخ رحمه الله الى الثاني واختاره
ابو حمزة والاول اقوى عند المصنف لقوله تعالي ولتكن منكم امة يدعون
بالمعروف وينهون عن المنكر فلم يعم الامر وايضا فالغرض ارتفاع المنكر
ووقوع المعروف فكان واجبا علي الكفاية لان معناه ما تعلق غرض
الشارع بوقوعه مطلقا المقام الثاني هل طريق وجوبهما العقل
او السمع ذهب الشيخ وابن ادريس الي الاول والسيد المرتضى وجماعة
الى الثاني والاول اقوى عند المصنف واستدل عليه انهما لطف وكل
لطف واجب والمقدمتان عقليتان طريقهما في علم الكلام **قوله** فلو
افتقر الى الجراح او القتل ففي الجواز مطلقا او باذن الامام قولان
اقول اطلق الشيخ رحمه الله الجواز وقال سلار لا يجوز الا باذن
الامام

كتاب المتاجر

قوله والاقرب
في ابوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخباث الا ابوال الابل **اقول** هذا
قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس حيث جوز كل ما يؤكل لحمه

قوله والاقرب جواز بيع كلب الماشيه والزرع والحايط اقول
هذا قول ابن حمزه وابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهايه
ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا للصيد ومثله قال المفيد وابن
البراج وجوز ابن الجنيد بيع كلب الصيد والحارس للماشيه والزرع
واستدل المصنف على جواز ما عدا كلب الصيد انها اعيان ينتفع
بها فجاز بيعها ككلب الصيد فان المقتضي لجواز بيعه ليس الا كونه مما ينتفع
به وهو متحقق في باقي الاربعه ولان لها ديات قدرها الشارع
لمكان تضمين اتلافها فجازت المعاوضه عليها قوله ولو قيل بجواز
بيع السباع كلها لفايده الانتفاع بذكاتها اذا كانت مما تقع عليه الذكاه
كان حسنا اقول الجواز قول ابن ادريس خلافا للجماعه من اصحابنا
قال المفيد ثمن الجهاد في القرده والسباع والفيله والدببه وساير المسوخ
حرام واكل اثمانها حرام وجوز التجاره في الفهد واسباع الطير وقال
سلار يحرم بيع السباع ومنع الشيخ في النهايه ايضا من بيع السباع الا الفهد
وجوز في المبسوط بيع الفهد والنمر والفيل ومنع ابن ابي عقيل بيع السباع
ايضا فقال ما يحرم بيعه وشراوه عند ال الرسول عليهم السلام وجميع
ما ذكرناه من الاصناف التي يحرم بيعها اكلها من السباع والطير
والسمك والدار والثمار والبيض واستحسن المصنف القول بجواز
بيع السباع اذا كانت مما تقع عليها الذكاه لانها اعيان ينتفع بها وبجلودها
وعظامها لقوله تعالى واحل الله البيع وهو عام لاجماع الفقهاء على
الاستدلال به على وجه العموم قوله وفي جواز بيع لبن الادميات
نظر اقربه الجواز اقول وجه القرب انه عين طاهر ينتفع بها فجاز بيعها

لوجود المقتضي وللاصل ولعموم واحل ولجواز الاستيجار للرضاع
الذي هو في الحقيقه معاوضه على اللبن بلفظ الاستيجار للرضعه
فجاز المعاوضه عليه بلفظ البيع قوله وقد وردت الاجره في
اباحه رخصها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي
ولم تدخل الرجال عليها اقول الرخصه الوارده ما رواه ابو بصير عن الصادق
في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اجر المغنيه التي تغني العرايس ليس
بها باس ليست بالتي تدخل عليها الرجال عليها واعلم ان لاصحابنا هنا خلافا
فقال الشيخ في النهايه لا باس باجر المغنيه اذا لم تغنين بالباطل ولا تدخل
على الرجال ولا تدخل الرجال عليهن وقال ابو الصلاح يحرم الغنا
كله وقال المفيد كسب المغنيه حرام واختاره ابن ادريس قوله والاقرب
انه لا حقيقه له وانما هو تخييل اقول وجه القرب انه قد ثبت انه
لا يمكن ان يوثر الانسان في بدن غيره ولا في عقله اثرا من غير مباشره
ولا توسط جسم لحقوق فكان تخييلا ولو اشتراه الكافر فالاقرب
البطلان اقول وجه القرب ان يناسبه التعظيم للكتاب العزيز تقتضي
منع النهي عن بيعه للكافر وبطلان البيع لا للنهي بمجرده اذ النهي عندنا في
المعاملات لا يدل على الفساد ولما كان التعظيم والاجلال للكتاب
العزيز واجبا كان الحق انه لا يصح بيعه على الكافر قوله نعم لو اخذ
الاجره على المستحب منه فالاقرب جوازه اقول يريد لو اخذ الاجره
على ما ليس بواجب من تغسيل الموتى ودفنهم بل على فعل الزايد على
الواجب من المندوبات فالاقرب جوازه لانه معامله على فعل محلل
لم يتعين عليه فكان جايزا قوله سلخ الرمان مكروه على راي اقول

هذا اختيار الشيخين وقال ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس
انه محرم قوله وينعقد ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور
على راي اقول بني انعقاد البيع على مذهبه من انه جايز وان كان
مكروها وابن الجنيد قال لا ينعقد وابن ادريس قال البيع حرام والبيع
صحيح ويتخير البايع ولم يقيده بالغبن او غيره على الفور او التراخي قوله
والنجش حرام وهو الزياده لزياده من واطاه البايع ومع الغبن
الفاحش يتخير المغبون على الفور على راي اقول الخلاف هنا في مواضع
احدها ان البيع صحيح وهو اختيار المصنف واكثر الاصحاب قال
ابن الجنيد في البيوع يجري مجرى الغش والخديعه وهو يبطلها ان
كان من البايع وان كان من الواسطه لزم البيع ولزمه الدارك
من الضرر ان ادخله على المشتري الثاني ثبوت الخيار كما ذكره
المصنف وقال في المبسوط اذا كان النجش من غير امر البايع ولا مواطاته
فلا خيار للمشتري الثالث ان الخيار على الفور دون التراخي مع
ثبوت مع الغبن الفاحش كما اختاره المصنف وقال في الخلاف للمشتري
الخيار لانه عيب واطلق قوله يحرم الاحتكار على راي اقول هذا
اختيار الصدوق في المقنع وابن البراج وقال الشيخان مكروه قوله
وهو حبس الحنطه والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح بشرطين
الاستبقاء للزياده وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجته او وجد غيره
لم يمنع وقيل ان يستبقيها في الغلاء ثلاثه ايام وفي الرخص اربعين يوما
اقول القايل بتقدير الاحتكار بالثلاثه في الغلاء والاربعين في
الرخص هو الشيخ رحمه الله وابن البراج قوله ويجبر على البيع لا على التسعير

على راي اقول للاصحاب هنا ثلاثه اقوال احدها ما اختاره
المصنف من عدم التسعير وهو قول الشيخ فانه قال لا يجوز للسلطان
ان يجبره على سعر بعينه على ما رزقه الله تعالى وهو اختيار ابن البراج
وابن ادريس الثاني التسعير وهو قول المفيد فانه قال للسلطان
ان يسعرها على ما يراه من المصلحه ولا يسعرها بالخسران بارباعها فيها
الثالث ان يسعر عليه مع الاجحاف وهو قول ابن حمزه واختاره المصنف
في ساير الخلاف قوله ولو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم
فان عين اقتصر عليهم فان خالف ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم
اخذه منه اقول للشيخ رحمه الله هنا قولان احدهما جواز ان ياخذ مثل غيره
مع الاطلاق اختاره في النهايه والاخر التحريم ذكره في المبسوط وهو الاقرب
عند المصنف لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج ذكره في الصحيح قال
سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج
ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيا حتى ياذن له صاحبه
قوله لو مر بثمره النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ
والمنع احوط اقول القايل بجواز الاكل دون الاخذ جماعه من الاصحاب
منهم الشيخ في النهايه وعلي بن بابويه وابو الصلاح وزاد الخضر والزرع حيث
قال اباحه الله العديم تعالى للانتفاع بما ينبته الله من الخضر والثمار يتوب
مناب اذن المالك وقال ابن البراج اذا مر الانسان بنخل الفواكه جاز له
ان ياكل منها من غير افساد لشيء من ذلك وجوز ايضا ابن ادريس الاكل
من الثمر وشرط في ذلك ان لا يقصد ولا يحمل فالمصنف بالمنع احتياطا
قوله وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر اقول وجه القرب من حيث

الاصل بقا الملك علي مالكه الامع تعين السبب المزيل ولا يثبت عند
تقديم القبول ومنافاته عند تقديمه عقد والاصل فيه القيمه
ولقوله تعالي اوفوا بالعقود وهو عام **قوله** وهل يصح له الاستيجار
للمسلم او ارتهانه الاقرب المنع **اقول** وجه المنع قوله تعالي ولن يجعل
الله للكافرين علي المومنين سبيلا **قوله** والاقرب جواز الايداع له
والاجاره عنده **اقول** يريد ان الاقرب جواز ايداع المسلم عند الكافر
والاعاره له لانه ليس له تسلط اذ الوديعه استيمان والاعاره تبرع
من المالك في الانتفاع بحسب اختياره اذ هو عقد جايز له الرجوع فيه
متي شاء فلا يستلزم ثبوت حق للكافر وتسلطه علي المسلم بخلاف
استيجاره وارتهانه اللازمين من جهه المرتهن والراهن **قوله** ولو
اسلم ام ولده لم يجبر علي العتق لانه يجبر وفي البيع نظر **اقول** وجه النظر
من عموم النهي عن امهات الاولاد ومن عموم الامر بالبيع للمسلم عند الكافر
علي مسلم **قوله** وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر والعبد لغير
مالكه اشكال **اقول** ينشا من تبعيه الولد لابيه في الاسلام ومن انقطاع
ولايه الاب عن الطفل المملوك وكون التبعيه علي خلاف الاصل **قوله**
واسلام الجد اقوي اشكالا **اقول** وجه القوه ان الاب اقرب والمالكات
تبعيته ابعد من عدمها بخلاف الجد لبعده **قوله** فان وكله غيره في شراء
نفسه من مولاه صح علي راي **اقول** ذكر الشيخ في المبسوط فيه وجهين
ثم قوي الصحه كما لو اشتري عبد اخر باذن سيده وقال ابن البراج لا يصح
الا اذا اذن سيده في ذلك فقيل عليه ان رضي السيد كالاذن **قوله**
وبيع الفضولي موقوف علي الاجازه علي راي **اقول** هذا اختيار الشيخ في

النهايه ومذهب المفيد وابن الجنيد وابن حمزه وقال في المبسوط والخلاف
بيع فاسد باطل واختاره ابن ادريس **قوله** ومع علم المشتري اشكال
اقول يريد لو باع الغاصب العين المغصوبه والمشتري عالم بالغصبيه
احتمل هاهنا الفساد بخلاف ما اذا كان فضوليا غير غاصب لانه تصرف
فيه فيكون ابلغ من كراهه المالك البيع المقتضي لبطلانه فبطلانه
هناك ابلغ ويحتمل كونه بمنزله الفضولي فيصح عند اجازه المالك لان اجازه
المالك تجري مجري صدوره العقد منه فكان صحيحا **قوله** والاقرب
اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز
لم ينفذ علي اشكال **اقول** هذا تفريع علي القول بجواز بيع الفضولي وهو انه
هل يشترط كون العقد الصادر منه له مجيز في الحال ام لا فيه وجهان
اقربهما عند المصنف اشتراطه والا ادي الي حصول الضرر للمشتري اذا باع
الفضولي مال الطفل عليه لانتفاء من التصرف فيه و في الثمن جميعا الي
حين بلوغ الطفل فانه مع تصرفه في المبيع يمكن ان يفسخ عند بلوغه
فيتبين فساد البيع وعدم انتقاله الي المشتري ومع تصرفه في الثمن يمكن
ان يجيزه ويكون الثمن ملكا للطفل فيمنع منهما وهو ضرر عظيم منفي بقوله
عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ويحتمل عدم الاشتراط لقيام العامل
الدال علي توقف بيع الفضولي علي الاجازه مطلقا **قوله** وكذا لو باع مال
غيره ثم ملكه واجاز **اقول** يريد وكذا يصح البيع لو باع الانسان مال غيره
ثم ملكه ورضي قبل رضي الاول او فسخه فان البيع يصح تفريعا علي القول
بوقوف بيع الفضولي علي الاجازه وهذه ذكرناها وان لم نذكر فيها
اشكالا ولا ما يناسبه لان فيها اشتباها **قوله** وفي وقت الانتقال اشكال

اقول ليس الاشكال مخصوصا بهذه بل في مطلق بيع الفضولي والمراد
لو باع الفضولي ثم اجاز المالك متي ينتقل الملك الي المشتري هل يتعين
بالاجازه انتقاله من حين العقد او من حين الاجازه يحتمل الاول لان
سبب الانتقال هو عقد البيع المرضي به وقد علمنا بالاجازه حصول الرضي
به فكان سببا للانتقال ولا يتاخر المعلول عن علته ويحتمل الثاني من حيث
ان الاجازه اما شرط في الانتقال او جزء وعلي التقديرين يتاخر الانتقال عنها لتاخر
المشروط عن شرطه او المعلول عن علته **قوله** ولو باع مال ابيه بظن الحياه
وانه فضولي فبان ميتا حين البيع وان المبيع ملكه فالوجه الصحه **اقول** لانه عقد
صدر من اهله في محله فكان صحيحا واردنا بالاهل ان يكون بالغا عاقلا
جايز التصرف وهو هنا كذلك وبالمحل ان يكون مملوكا او في حكمه وهو
عند البيع مالك فيثبت ما ادعيناه من الصحه **قوله** ولا بالثمن مع علمه
بالغصب الا ان يكون الثمن باقيا فالاقوي الرجوع **اقول** يريد اذا كان
البايع غاصبا ورجع المالك عن المشتري بالعين او مثلها او قيمتها ولا
نماو اجرتها لم يرجع المشتري علي البايع بشيء من ذلك اذا كان المشتري
عالما بالغصب الا اذا كان الثمن موجودا فالاقوي الذي عند الرجوع
لانه ماله مملوك لم ينتقل عنه بسبب ناقل فكان له استعادته والاصحاب اطلقوا
عدم رجوع المشتري العالم **قوله** ولو تلفت العين في يد المشتري كان
للمالك الرجوع علي من شاء منهما بالقيمه ان لم يجز البيع فان رجع علي المشتري
الجاهل ففي رجوعه بالزياده علي الثمن اشكال **اقول** يريد لو باع الغاصب
العين المغصوبه ولم يجز المالك البيع ثم قبض الثمن من المشتري وسلم اليه
المبيع كان لمالكها اخذها مع وجودها او بدلها عند تلفها ان كانت

مثليه ولو تلفت وكانت من ذوات القيم كان له الرجوع علي من
شاء منهما فلو رجع علي الغاصب بالقيمه وكانت زايده علي الثمن الذي
قبضه من المشتري فهل الرجوع علي المشتري الجاهل بالغصبيه ام لا
فيه اشكال ينشا من استقرار التلف في يده فيستقر عليه الضمان ومن
كونه مغرورا فيكون السبب اقوي فيستقر الضمان عليه **قوله** ولو باع
مالك النصف النصف انصرف الي نصيبه خاصه ويحتمل الاشاعه
فيقف في نصف نصيب الاخر علي الاجازه **اقول** اذا كان الملك مشتركا
بين اثنين نصفين فباع احدهما النصف واطلق انصرف الي ما يملكه
لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف في ملكه ولان الاصل جواز البيع
وانما يكون صحيحا لو كان المبيع ملكه فيحتمل المطلق عليه ويحتمل الاشاعه
لانه ما صح الا وهو مشترك بينه وبين شريكه فاذا لم يعين كون
المبيع هو الذي يختص به كانت نسبته اليهما علي سبيل السويه فليس صرفه
الي ما يملكه احدهما اولي من العكس فح يلزم البيع من جهته في الربع ونصف
في الربع الذي لشريكه وفيها الزكاه مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ
ثمن حصته مجهول علي اشكال **اقول** الفرق بين المسالتين ان الغنم من
ذوات الامثال فاذا بطل في حصه الفقراء اعني العشر بطل قسطه من
الثمن وهو معلوم لانه عشر الثمن فان عشر المثلي يتقسط علي اجزاء المبيع
والغنم من ذوات القيم والمستحق للفقراء فيها شاه غير معينه فثمنها
غير معلوم فكان باطلا ويحتمل الصحه لان الواجب في البيع علم التبايعين
بما وقع عليه العقد حال البيع وهو هنا حاصل انا البيع وقع علي الاربعين
المعلومه لهما بثمن معلوم لهما كما لو ظهر شاه فيها مستحقه للغير فانها

لحدهما لم يرض بالبيع لم يعقد البيع فانه يرجع المشتري على البايع بشطرها
من الثمن **قوله** ولذا ان ينوي حظر في العقد مع عدم الاعلام على راي
اقول هذا قول ابي الصلاح فانه قال ويكره لمن سال غيره ان يبتاع
له متاعا ان يبيع له من عنده او يبتاع منه ما يسال ليبيعه لانه ليس
بحجر ومنع الشيخ في الخلاف والمبسوط الا مع الاعلام **قوله** ولو اتفق
عقد الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا ولو سبق احدهما
صح خاصة ويحتمل التنصيف في الاول فيتخيران ولو باعا على شخص و
وكيله او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح والا فالاقرب
البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن **اقول**
اذا وكل المالك وكيلين في بيع سلعة وجعل اليهما الاجتماع والانفراد
ففيه مسايل **المسالة الاولى** اذا باعاها على اثنين لا لنفسهما فان يقدم
عقد احدهما صح وبطل الاخر وهو ظاهر وان اقترنا في العقد احتمل
بطلان العقدين لتدافعهما اذ صحة كل منهما يقتضي بطلان الاخر
ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فيبطلان ويحتمل التنصيف يعني انه يصح
البيع بالنسبة الى كل من المشتريين في النصف لان الاصل صحة البيع فاذا
تعذر في الجميع قسم المبيع بينهما كما اذا ادعى كل منهما الملك واقام بينة فانها
تقسم على بعض الوجوه الاتية ان شاء الله تعالى ثم يتخير كل واحد من
المشتريين لتبعيض الصفقة عليه **الثانية** باع الوكيلان السلعة على
شخص ووكيله او على وكيل شخص واحد دفعة فان كان الثمن مختلفا
جنسا بان كان لاحدهما ذهبا والاخر فضة او قدرا فان كان احدهما
عشرة والاخر عشرين بطلا ايضا لعدم الاولوية واقول ينبغي على احتمال

التنصيف

التنصيف هناك ان يقال هنا يحتمل صحة البيع في مجموع السلعة بنصف
الثمنين وعلى هذا هل يثبت هنا خيار لاحد المتبايعين فاقول ان
كان الثمنان معينين ثبت الخيار لكل من البايع والمشتري لحصول الشركة
في الثمنين المعينين وذلك عيب بالنسبة الى كل منهما **الثالثة** باعها
على شخص ووكيله او على وكيليه بثمن متفق في الجنس والقدر من غير
اشتراط خيار مختلف فالصحيح البيع اذ لا منافاة لان بيع كل منهما اقتضى
انتقال الملك الى شخص واحد بثمن واحد غير مختلف في شيء منها وصافه
واقول يحتمل قويا البطلان او انتقال الملك الى المشتري والثمن الى
البايع لابد له من سبب وهو هنا البيع فان كان النقل حصل مع احدهما
دون الاخر ترجيح بلا مرجح وان كان بكل واحد منهما اجتمع على المسبب الواحد
سببان مستقلان وهو محال وليس لاحد ان يقول النقل حصل بمجموعهما
لان التقدير بل الواقع في نفس الامر ان كل واحد من العقدين مستقل
عن الاخر فاقتضاء الانتقال لا حاجة له الى الاخر فلو وقع بهما كان عند
غناية عن احدهما محتاجا اليه وهو محال **المسالة الرابعة** باعاها
على شخص ووكيله او على وكيليه دفعة بثمنين مختلفين فالاقرب عند
المصنف البطلان لعدم الاولوية لو طلب البايع الثمن الزايد والمشتري
الاخذ بالناقص وعلى الاحتمال السابق يحتمل التنصيف ايضا **المسالة
الخامسة** باعاها على شخص ووكيله او على وكيليه دفعة واحدة
بثمن متفق جنسا وقدرا لكن بخيار مختلف اما بان يكون قد شرط الخيار
في احد العقدين للبايع خاصة وفي الاخر للمشتري خاصة او بان يكون لاحدهما
في احد العقدين ازيد مما هو في الاخر وكذا يقول لو شرط الخيار لاحدهما

خاصة في احدهما وكان الاخر منجزا فالاقرب على البطلان هنا
البطلان لما قلناه من عدم الاولوية الا ان يكون الخيار مشروطا لهما
جميعا فيكون كاتفاق الثمن والمغاير للمتعاقدين فلو باع عن نفسه
فالاقرب البطلان وان كان بثمن المثل موجلا لامتناع كون الشيء معا
فان المبتاع يملك المبيع ولا يعقل ثبوت النسبة اعني نسبة التمليك بين
الانسان الواحد ونفسه بخلاف الكفار فانها غير مشروع يعني انتقاع
تصرف الشيء عن عبده وعتقه بعد اذا ما شرط عليه في كونه وليس فيه انتقال
قوله والاقرب صحة بيعه من غير اختيار ولا وصف بناء على الاصل والا
فان كان نخرج معيبا فله الارش مع التصرف والارش او الرد **اقول**
اما كان المراد طعمه كالعسل او شمه او ريحه كالمسك واشمامه قال
الشيخان لا يجوز بيعه بغير اختيار فان بيع بغير اختيار كان البيع غير صحيح ثم
قال والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وقال ابو
الصلاح من شرط صحة بيع الخاص اختبار ما يمكن اختباره بشم او
دون او حسان وابن ادريس جانس يكن اختباره بالوصف والمصنف اختار
الجواز بناء على اصالة الصحة مطلقا سواء كان مما يختبر ولا فان خرج
صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا تخير المشتري ان لم يتصرف بين رده
وامساكه بالارش ووجه الصحة انها اعيان مشاهدة معلومة المقدار
فيصح بيعها بناء على اصالة الصحة **قوله** لا عيان لعموم واحل ولاصالة
الجواز قوله والاقرب جواز بيع بيوت مكة **اقول** منع الشيخ رحمه الله من بيع
بيوت مكة فقال في الخلاف لا يجوز بيع رباع مكة وبيوتها ولا اجارتها لقوله
تعالى سواء العاكف فيه والباد والاقرب عند المصنف الجواز عملا بعموم واحل

ولاصالة

ولاصالة الجواز والضمير في الاية للمسجد فلا مانع حينئذ واعلم ان
الشيخ رحمه الله ادعى ان مكة كلها مسجد ولقوله تعالى سبحان الذي اسرى
بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وكان الاسرى به صلى
الله عليه واله من بيت خديجة عليها السلام وروي من شعب ابي طالب
فسماه مسجدا **قوله** وفي اشتراط موت المولى نظر **اقول** يريد انه هل
يشترط في صحة بيع ام الولد في ثمن رقبتها اذا كان في ذمة مولاها غير
عهد موت المولى ام لا فيه نظر ينشا من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد
خرج منه ما اذا مات المولى اتفاقا وبقي الباقي على المنع ولانه مع بقائه يكون
الدين مشغولا بذمته بخلاف الميت ولما روي عن الكاظم عليه السلام قال
قلت له اسالك قال سل قال قلت لم باع امير المومنين امهات الاولاد
قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها
ثم لم يود ثمنها ولم يدع من المال ما يودي عنه اخذ ولدها عنها وبيعت في اداء
ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك قال لا ومن ان المشهور التحرير مطلقا
فان المفيد وابا مسعود الطوسي وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اطلقوا
القول بجواز بيعها من غير تفصيل وابن الجنيد ايضا صرح بذلك فقال
وكذلك حالها في حياة سيدها لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن ام الولد قال انها تباع وتورث وعن ابي الحسن عليه السلم
قال سالته عن ام الولد قال تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها **قوله**
فيضمن المولى على الاحرين من قيمته وارش الجناية على راي **اقول** يريد
انه يجوز بيع الجاني عمدا كان او خطاء ويكون بيعه في الخطا التزاما
للفدا فيضمن السيد المجني عنه اقل من قيمة العبد الجاني وارش الجنايه

وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف يضمن ارش جنايته
فانه قال فيه اذا جني العبد بعلو ارش الجناية برقبته فان اراد السيد
ان يفديه كان بالخيار بين ان يسلم برقبته او يفديه بارش جنايته
قوله لو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح وقد قدر على انتزاعه
دون البايع فالاقرب الجواز اقول قد تقرر ان من جملة شرايط البيع
ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه بسبب يمكن المشتري من قبضه ولان
الاصل صحة البيع والشيخ رحمه الله منع من بيع المغصوب مطلقا وقال
ان يده ليست عليه قوله ويصح بيع الصاع من الصبرة الي قوله وهل
ينزل على الاشاعة فيه نظر اقول وجه النظر من حيث ان المبيع لم يتعين
صاعا مخصصا مشتملا من جملة عشرة ممتزجة ولا نعني بالمشاع الا ذلك
ويحتمل ان يكون المبيع صاعا كليا بالنسبة الي انفراد صيعان الصبرة لان
البيع اقتضي تسليم صاع من جملة الصبرة غير مشار الي عينه ويبني على ذلك
ما ذكره المصنف وهو انه لو تلفت الصبرة شي تلف من المبيع بنسبته مثلا
اذا تلف صاع من عشرة كان للمشتري تسعة اعشار الصاع ويرجع بنسبته
من الثمن على البايع على تقدير الاول وعلى الثاني يبقي المبيع ما بقي صاع لان المبيع
اعني الصاع الكلي يتحقق عند وجود اي صاع بقي قوله ولو قال بعتكها
بحقوقها صح وثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب وان كانت الي
شارع او ملك المشتري على اشكال اقول لو باع المشتري ارضا محيطه
بملك البايع من جميع جوانبها او بعضها فباعها بحقوقها فان عين موضع
السلوك صح وان ابهم فان لم يقل بحقوقها بطل البيع لان من جملة حقوقها
المسلك وهي تتفاوت بالنسبة الي جانب دون اخر بالقياس الي البايع

والمشتري

والمشتري بحسب رغبتهما او مصلحتهما فيكون باطلا اما اذا قال بحقوقها
ثبت له الجواز من جميع الجوانب لان المسالك من حقوقها سوا كانت
الي ملك البايع خاصة او الي شارع او ملك المشتري على اشكال ينشا من
ان الاستطراق من جملة حقوقها فيثبت كما قلناه ومن ان ثبوت الاستطراق
عند الاطلاق انما كان بسبب كونه ضروريا لا ينتفع بالملك من دونه
وهذا المعني لا يتحقق عند انتهاء بعض حدودها الي الشارع او ملك
المشتري لامكان الاستطراق بها الي ملكه فلا يلزم البايع تناول ما لم
يتناوله العقد بشيء من الدلالات الثلاث اذ لا استطراق فيه الي
ملك البايع ليس هو مسمي لملك البايع والاحوط وهو ظاهر ولا ملزوما
له لما قلناه قوله لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن
او وصفه بطل فيضمن المشتري العين او قيمتها بالمثل او القيمة يوم القبض
او اعلا القيم من حين القبض الي حين التلف على خلاف اقول القايل
بانه يضمنها بقيمتها يوم القبض هو الشيخ وجماعة من اصحابنا والقايل
بانه يضمنها باعلي القيم هو ابن ادريس قوله والقول قوله لو ادعاه على
اشكال اقول يريد ان المشتري اذا كان قد شاهد المبيع من مدة
يحتمل فيها تغيره صح البيع لاصالة بقايه على ما كان عليه من الصفات
وعدم تغيره فان اختلفا في التغير فادعاه المشتري فانكره البايع كان
القول قول المشتري مع يمينه على اشكال ينشا من وجوب تسليم المبيع
على الصفات المذكورة المعهوده ولم يثبت فقول البايع بعدم التغير
يتضمن برايته مما وجب عليه بحكم العقد هو دعوي يحصله والمشتري
ينكرها ومن اصالة عدم التغير قوله ويجوز بيع الصوف على الظهر

الظهر منفردا على راي اقول هذا مذهب المفيد وابن ادريس ومنعه
الشيخ وابن البراج وابو الصلاح اقول ولو قال بعتك الحنطه
التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان دخل الانموذج لدونه
بعض وان لم يدخل على اشكال ينشا من كون المبيع غير مري ولا موصوف
او لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يعقد ومن ان رويه المثال
قد بين الانموذج الدال على المبيع ابلغ من وصفه فكان البيع صحيحا او
للاصل قوله ولو قال بعتك هذه السلعه باربعه الا ما ساوي واحدا
بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقا للجهاله والوجه ذلك الا ان يعلما
بسعر اليوم اقول اما لو علما بسعر اليوم صح لان المستثني حينيذ معلوم
واقول هذا وجه غير كاف في التعليم بل ينبغي ان نقول الا اذا علما بسعر
اليوم ولم يستغرق المبيع فانه قد يكون مستغرقا او ازيد من المبيع
فيكون من المستثني من جميع جملته او ازيد منه وهو باطل قطعا
مثال ذلك لو كان المساوي للدرهم من الحنطه قفيزا واكثر من
قفيز بعد ذلك اليوم وقال لم بعتك قفيزا باربعه دراهم واستثني
من القفيز ما يساوي درهما فانه يكون قد استثني القفيز وكانه
قال بعتك قفيزا الا قفيزا باربعه دراهم وهو باطل قطعا قوله
ولو قال الا ما يخص واحدا قال الشيخ يصح في ثلاثه ارباعها بجميع
الثمن والوجه عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الي الجهاله فان
علماه بالجبر والمقابله او غيرها صح البيع في اربعه اخماسها بجميع الثمن
ووجه الدور ان المتبايعين لا يعلمان المستثني اعني ما يخص واحدا
الا بمعرفة المبيع ولا يعلمان المبيع الا بعد علمهما بالمستثني وطريق التخلص

من الدور

الدور بالجبر ان نقول صح الاستثنا فيما قابل الواحد وهو شي بقي
المبيع السلعه الا شيا يعدل اربعه اشيا او المبيع وهو ما بعد الاستثنا هو
الذي يقابل مجموع الثمن وذلك اربعه اشيا فمجموع السلعه تعدل خمسة
لان الثمن شيا و يعدل عشرة وثلث شي فالعشر فالعشرة تعدل ثلثي الثمن ولو
قال وربع الثمن فهو ثلاثه عشر وثلث ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعه ونصف
اقول هذه المسائل التي حكم الشيخ فيها بالبطلان مطلقا وذكرانها
تصح ان علماها بطريق الجبر او غيره وذكر من هذا الباب ثلاث مسايل
وبين طريق الاولي والاخيرتان ظاهرتان الا ان بعض من يقف على هذا
ربما يحتاج الي بيانه فنقول فقوله ولو قال وربع الثمن فهو ثلاثه
عشر وربع ثلث لان الثمن شيء وقد باعه بعشرة وربع الثمن فقد باعه
بعشرة وربع شيء فالمجموع يعدل شيا اسقط ربع شي عشرة يبقي عشرة
تعدل ثلاثه ارباع شي فالربع ثلاثه وثلث فالمجموع ثلاثه عشر وثلث وهو
المدعي وفي قوله ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعه ونصف لان الثمن
شي وقد باعه بعشرة الا ثلث الثمن فقد باعه بعشرة الا ثلث شي يعدل
شيا اجبر العشرة بثلث شي يصير عشرة كامله تعدل شيا وثلثا فالشي ثلاثه
ارباع العشرة وذلك سبعه ونصف وهو المدعي قوله والرضاع كالنسب
على راي اقول هذا قول الشيخ رحمه الله وابن البراج وابن حمزه وقال المفيد
لا يصح للرجل استرقاق ابويه ولا ولده ولا اخته ولا عمته وخالته من جهه
النسب واذا ملكهم عتقوا في الحال ويملك من سمياه من جهة الرضاع وتبعه
سلار وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل فانه قال لا باس بملك
الام والاخت من جهة الرضاع ويتعين وانما يحرم فيهن ما يحرم من النسب في

في وجه النكاح فقط **قوله** والاقرب صرف البيع الى الاستعاد ففي لحوق احكام المبيع خ تظ **اقول** ان الكافر اذا قبض بعض من ينعتق كابيه مثلاً فباعه صح البيع علي اشكال منشاؤه ما ذكر من دوام القهر المقتضي للملك ودوام القرابة المانعه له ولهذا قال الاقرب ان نقول البيع هنا بمنزلة الاستنقاذ فانهم في الحقيقة في المسلمين ثم فرع علي ذلك انه هل يلحقه احكام البيع علي تقدير كونه استنقاذاً فقال فيه نظر ينشا من وجوب عقد البيع المقتضي لثبوت لوازمه من الاحكام لخيار المجلس والحيوان وغير ذلك من الحكم لانه استيفاء لا بيع حقيقي والاحكام المذكورة تابعه للبيع وعلي تقديره لقول بانه ليس بيعاً وانما هو استنقاذ لا يلزم لحوق احكامه **قوله** ولو استثني الراس والجلد فالاقرب البطلان والصحه في المذبوح **اقول** اذا استثني بايع الحيوان له الراس والجلد قال اكثر اصحابنا لا يجوز الا ان الشيخ رحمه الله قال ويكون البايع شريك للمشتري بقدر قيمته بما ذكر ذلك في النهايه والمبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج والباقون كالمفيد وابي الصلاح وابن ادريس وفصل المصنف فقال ان كان المبيع حيّاً فالاقرب البطلان لانه قد استثني جزءاً معيناً ولا شك انه يصير احد الشريكين فانه لو اراد احدهما الذبح حقه واراد الاخر الابقاء فان اوجب الاول تضرر الثاني وبالعكس وان كان مذبوحاً صح لعدم المانع منه حينئذ **قوله** ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب عند المصنف بطلان الشرط لانه وعد الخسران من المال من المشترك يقتضي ان يكون من الشريكين فهو في الحقيقه وعد لا يلزم الوفاء به والبطلان مذهب ابن ادريس خلافاً للشيخ حيث قال يصح الشرط وتبعه ابن البراج **اقول** ولا

يقوم بنفس الوطء علي راي **اقول** يريد لو كانت الجاريه مشتركه بين اثنين فوطاها احدهما فان كان جاهلاً فلا حد عليه ومع العلم يحد بنسبه حصته شريكه ويسقط بقدر حصته ويقوم عليه حصة الشريك وينعقد الولد حراً وعلي ابيه قيمته عند سقوطه حيّاً وهو يقوم بنفس الوطء كلام الشيخ في النهايه يعطي ذلك لانه قال فيها اذا كانت الجاريه بين الشركاء فتركوها عند واحد منهم فوطيها فانه يدرا عنه الحد بقدر ماله فيها ويحد بقدر ما لغيره من القيمه وتقوم الامر قيمة عادله ويلزمها فان كانت القيمه اقل من الثمن التي اشتريت به الزم بها الاول وان كانت قيمتها في ذلك الوقت الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء الجاريه كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي تسوى في الحال وقال ابن ادريس لا تقوم بنفس الوطء وهو الذي اختاره المصنف هنا **قوله** ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك مجاناً وبالارش علي راي **اقول** القول الاول اعني تخير المشتري بين الرد والامساك مجاناً مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط واختاره ابن ادريس وقال في النهايه بالثاني واختاره ابو الصلاح وابن البراج **قوله** وفي الارش نظر **اقول** يريد لو تجدد في الحيوان المبتاع عيب في هذه الثلاثة الايام التي هي خيار الحيوان كان للمشتري الرد او الامساك وهل له المطالبه بالارش لو امسكه فيه نظر ينشا من كونه مضموناً علي البايع ولهذا لو تلف في يد المشتري من غير حدث رجع بالثمن علي البايع فكذا ابعاضه ومن ان الرجوع بالارش علي خلاف الاصل فلا يثبت الا مع ثبوت العيب المقتضي له ولم يثبت

ومع استلزام الرجوع بمجموع الثمن لو تلف المرجوع بالارش لو تعيب **قوله** ولكل حال البيع للبايع علي راي **اقول** هذا قول المفيد وسلار وابي الصلاح وقال ابن البراج وابن حمزه يكون للمبتاع وكذا القولين للشيخ

مطلب تام

قوله والعبد لا يملك علي راي **اقول** هذا قول ابن ادريس وقول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه العبد لا يملك شيئاً سواء كان قناً او مدبراً او بعضه حراً فان ما بقي مملوك لا يملك به شيئاً ثم قال وقال بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبه وارش الجنايات التي تصاب في يده وقال في النهايه والعبد لا يملك شيئاً من الاموال ما دام رقاً فان ملكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه بجميع ما يريده ولذلك ان فرض عليه ضريبه يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له حلال ذلك واذا ادى الي مولاه ضريبته كان لا يتصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال علي وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال اسرى كان ذلك جائزاً وكذا ان اشتري مملوكاً فاعتقه كان العتق ماضياً الا ان يكون سايبه لا يكون ولاه له ومثله قال ابن البراج **قوله** ولو قال له العبد اشترني ولك كذا لم يلزمه علي راي **اقول** هذا قول ابن ادريس وهو قال الشيخ رحمه الله ان كان المملوك عند ما قال ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرط فان لم يكن له مال في ذلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج في ذلك **قوله** فلو دفع الي الماذون مالاً ليشتري رقبة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشتري اباه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعي كل من مولي الاب والماذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول مولى الماذون مع يمينه ويحمل

الروايه بالدفع الي مولي الاب عبده كما كان علي انكار البيع **اقول** الروايه التي اشار اليها المصنف هي روايه ابن اشيم عن الباقر عليه السلام في عبد لقوم ماذون له في التجارة ودفع اليه الف درهم فقال له اشتر منها نسمة واعتقها وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشتري اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك مولي ابيه وورثة الميت جميعاً واختصموا جميعاً في الالف فقال موالي عتيق العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجه فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينه انه اشتري اباه من اموالهم كان رقاً لهم واعلم ان الشيخ ابا جعفر قال بمضمون هذه الروايه وتبعه ابن البراج وابن ادريس يكون العبد لمولي الماذون ووجه اختيار المصنف حمل هذه الروايه عليها اذا انكر موالى الاب عقد البيع **قوله** ولو اشتري مروقه من ارض الصلح فيلزم ردها علي البايع ويستعيد الثمن فان مات فمن ورثته فان فقدوا سعت **اقول** القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله وابن البراج **قوله** والاقرب تسليمها الي الحاكم من غير سعي **اقول** ابن ادريس اختار انها لا تستسعي بل تسلم الي الحاكم وهو الاقرب عند المصنف لانها مملوكه لغيره من حيث ان الشراء باطل اتفاقاً فيكون باقية علي ملك صاحبها وذلك يمنع من استسعايها بغير اذنه **قوله** ويحرم وطي الحامل قبلاً قبل مضي اربعه اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال **اقول** ينشا من اطلاق الاصحاب التحريم او الجواز من غير

تنصيل ومن عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
واعلم ان المصنف رحمه الله رجع في هذا القول الى الجزو الثاني
من هذا الكتاب فقال ولو اشتراها حاملا كره له وطوها قبلا قبل
الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم
اذن المولي بالوطي وان علم اباحته لعقد او تحليل حرم حتى تضع
الحمل وان علم كونه عن زنا فلا باس اما باقي الاصحاب فقد اختلفوا
ان الوطي قبل الوضع هل يحرم ام لا فالاكثر على الاول وابن ادريس على
الثاني ثم اختلف القايلون بالتحريم فمنهم من قال يحرم الوطي قبلا ويجوز
في غيره الى مضي اربعة اشهر ووضع الحمل وهو الشيخ في النهايه ومنهم من
قال لا الى ان يمضي اربعة اشهر ويضع وهم المفيد وابو الصلاح
وسلار **قوله** والتفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل الاستغنا سبع
سنين او مدة الرضاع على خلاف **اقول** اختلف الاصحاب في مدة
الاستغنا الذي يزول معه تحريم الفرقة او كراهتها فقال الشيخ
في المبسوط سبع سنين او ثمان سنين وقال ابن سعيد سبع سنين
ونقل قولا آخر انها مدة الرضاع ولم نقف عليه **قوله** وقيل يحرم
اقول القايل بذلك هو المفيد وابن الجنيد وابن البراج وهو احد
قولي الشيخ والقول الاخر انه مكروه وهو اختيار المصنف وهو مذهب
ابن ادريس رحمه الله **قوله** والمرتد وان كان عن فطرة لم يخرج بالارتداد
عن ملكه فجاز بيعه ومنشا الاشكال من حيث ذلك ومن حيث كونه
غير منتفع به لوجوب قتله في الحال من غير استتابه ولا يقبل رجوعه
لو رجع **اقول** يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا فما زاد ولا

الحمز

يجوز قبله مطلقا على راي **اقول** هذا هو المشهور وقال محمد بن
بابويه في المقنع الجواز ولا يشترط فيما بدا صلاحه قولان اقربهما الجواز
بالاولى **اقول** ذهب جماعة من اصحابنا الى اشتراط احد الثلاثة المذكورة
في صحة بيع ثمرة النخل الذي لم يبد واصلاحها اختاره ابن بابويه محمد وابن
الجنيد وابو الصلاح وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية
وقال في كتابي الاخبار بالجواز وهو مذهب المفيد وابن ادريس
وهو الاقرب عند المصنف عملا بالاصالة لصحة البيع المشروع لقوله تعالى واحل
الله البيع وبقوله الا ان يكون تجارة عن تراض منكم ولانها مال
مملوك فيفيد البيع كغيره من الانتقالات قبل الهبة والوصية والمتاع
وكغير الثمرة من ساير الاعيان المملوكة **قوله** واما بدو صلاح الثمر فيجوز
بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على راي
اقول خالفنا الشيخ في ذلك حيث قسم الثمار وجعل لكل واحد منها
ضابطا فقال وان كان مثل التفاح فان يحلو ويطيب اكله
وان كان مثل البطيخ فان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا
ان اللون يعتبر في النخل خاصة واما ما عداه فبدو صلاحه
ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان
مثل الخيار والقثا الذي لا يعتبر طعمه ولا لونه فان ذلك
بلوغه كبارا فبدو صلاحها ان يتناهى عظم بعضه **قوله** ولا
يجوز قبل الظهور عاما ولا اثنين على راي **اقول** قد اشرنا الى
في ذلك **قوله** ولو اراد قطع الثمرة قبل انتهاء الصلاح كقطع
الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليها **اقول** لان اللفظ اذا اطلق

وهو الجزم والصغيرة والضبيه ولا زيادته على العام الواحد ولا يشترط التلقيح اجماعا وهل يشترط احدهما بوابه لم يبدو صلاحه صح

حمل على المتعارف عند المخاطبين به والتقدير ان المتعارف
عندهم بحسب عادتهم ذلك ولان وجوب التبقيه على خلاف
الاصل فايجاب حمل المطلق على الابقا قضا للعرف ايضا **قوله** ولو تلف
الحاق البايع به **اقول** يريد ان الثمرة اذا تلفت في يد البايع قبل
القبض المشتري لها كانت من ضمان البايع ولو تلفها اجنبي تخير
البايع المشتري بين فسخ البيع فيرجع على البايع بالثمن ان كان
قد اقبضاياه وبين الرجوع على المتلف فان اتلفها البايع فقد
اطلق الاصحاب انها اذا تلفت قبل القبض فهي من مال البايع
ولم يفصلوا وذلك يتناول تلفها من جهة الله تعالى او البايع والا
لاقرب عند المصنف ان اتلاف البايع باتلاف الاجنبي يعني انه
يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع ويرجع بالثمن والا فيرجع بمثل
الثمرة او قيمتها فان الثمرة استحقت من البايع بالعقد وذلك من اتلف
مال غيره ضمن مثله او قيمته **قوله** وهل يسري المنع الى ثمر الشجر
الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال **اقول** قد بينا انه لا يجوز بيع
ثمر النخل بتمر منها وهو المزابنة ولا الزرع بحب منه وهي المحاقلة
فهل يسري المنع الى الشجر بحيث لا يجوز ان يبيع ثمرة الشجر بثمرة منها
قال المصنف الاقرب ذلك لانه يلزم منه الربا ثم تردد في العلة فا
ستشكل كون ذلك ربا من حيث انه بيع لاحد المتماثلين بالاخر وفي
الاغلب ان الثمن والمثمن لا يتساويان فيلزم الربا ومن حيث ان
الربا انما يثبت فيما لو كان مكيلين او موزونين وهما ليس كذلك لان
الثمرة على روس الشجر لا يعتبر فيها الاعتبار باحدهما فلم يتحقق شرط

الربا

الربا **قوله** والاصح عدم اشتراط كون الثمن من المثمن **اقول** الاصح
من القولين عند المصنف انه لا يشترط في تحريم بيع الثمر على النخل بثمن
ولا في تحريم بيع الزرع بحب ان يكون الثمن من المثمن بل يحرم
سوا كان قد باع النخل بتمر منها او من غيرها وكذلك الزرع يحرم بيعه
بالحب مطلقا سوا كان منه او لا وهو قول الشيخ في المبسوط
ومذهب ابن ادريس وقال في النهاية انه يجوز بتمر او حب من
غير المبيع والدليل على صحة ما ذهب اليه المصنف انه احوط لما
فيه من التحرز من الربا وما رواه الشيخ في الصحيح برفعه الى ابي
عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر
او الزرع بالحنطة **قوله** انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان
او مستاجرها او مشتري ثمرة البستان على اشكال **اقول** منشاوه من
حصول الضرر والمشقة على مشتري الثمرة لحصولها على مالك الدار
والبستان وذلك يقتضي الجواز من الاستثنا للعرية المفسرة بانها النخلة
يكون في دار الانسان او في بستانه وذلك غير صادق على مشتري
الثمرة فيبقى على عموم المنع **قوله** ولو اشترى لقطة من الخضراوات
فامتزجت بالمتجدده من غير تمييز فالاقرب مع منع البايع ثبوت
الخيار للمشتري بين الفسخ والترك **اقول** من حيث انه عيب حدث في
يد البايع من غير جهة المشتري وهو الشركة فكان له الخيار بين الفسخ بالعيب
او الرضى به وقال الشيخ في المبسوط يقال للبايع اما ان يسلم الجميع فيجبر
المشتري على القبول او ينسخ الحاكم البيع والمصنف اختار في الخلاف ان

الامترابح ان كان بعد القبض لزم البيع ويحكم الحاكم بالصلح وان
كان قبله فسخ الحاكم مع التماح **قوله** ولا خيار لو وهبه البايع علي
اشكال **اقول** اعلم ان الشيخ في المبسوط قال اذا سلم البايع الجميع اجبر
المشتري على القبول حكيناه عنه والمصنف تردد في ذلك من حيث زوال
العيب الذي به تسلط علي الخيار في الفسخ ومن عدم وجوب قبول
الهبه **قوله** ولو كان له دنانير فامره ان يحولها الي الدراهم او بالعكس
بعد المساعره علي جهه التوكيل صح وان بقيها قبل القبض لان النقدين
من واحد علي اشكال **اقول** اورد الشيخ في النهاية هذه المسالة فقال
واذا كان لانسان علي صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول
الدراهم الي الدنانير او الدنانير الي الدراهم وساعره علي ذلك كان ذلك
جايزاً وان لم يوازنه ولم يناقده لان النقدين جميعاً من عنده قال ابن
ادريس ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض فلا يصح ذلك ولا
يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يجوز فيه ان يفترقا من المجلس الا
بعد التقابض فان افترقا قبله بطل البيع وان اراد انهما تعاقدا
البيع ولم يوازنه ثم تقابضا قبل التفرق من المجلس كان صحيحاً جايزاً
والمصنف حمل الامر بذلك علي جهه التوكيل واستشكل الصحه لو تفرقا
قبله من حيث اشتراط التقابض في المجلس كما قاله ابن ادريس من
قيام النقل علي صحه ما قاله الشيخ وهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسحاق
بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم
فيلقاني فيقول كيف سعر الصحيح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس لي
عليك كذا وكذا الف درهم فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر

وانتهالي

وانتهالي عندك فما تري في هذا بلزمه قال فقال لي اذا كنت قد
استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه
ولا ناقدته وانما كان كلام بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك
والدنانير من عندك قال لا باس واقول ان هذه الروايه لا
تدل علي انعقاد البيع ولزومه والنزاع لم يقع في اباحته وانما نازع
ابن ادريس في كونه بيعاً صحيحاً وهذه الروايه انما دلت علي انه
يجوز ذلك اذ ليس بمحرم من حيث ان الذي عنده المحرم وصي بان يتولي
لذلك ويثبته عنده بحيث لو طلبه دفع ذلك اليه ولا شك في ان
ذلك سايغ ويدل علي ذلك قوله عليه السلام لا باس وتعليله لنفي الباس
فان النقدين من عندك بان كونه راضيا بذلك عند طلب صاحبه
ولا حرج فيه والمصنف في الخلاف قال يحمل كلام الشيخ علي التوكيل وح
لا اشكال فيه سوا تقابضا او لا مع انه هنا فرض المسالة علي تقدير التوكيل
ثم قال علي اشكال **قوله** لو عين الثمن والمثمن الي اخره **اقول** يشاهد
المسالة علي ان الذهب والفضه يتعينان بالتعيين في العقد اذا
تصارف اثنان فالثمن والمثمن اما ان يكونا معينين او موصوفين
او احدهما معين والاخر موصوفاً فالاقسام ح ثلاثة **الاول** ان يكونا
معينين فاذا ظهر في احدهما عيب فاما ان يكون العيب في الجميع او
في البعض وعلي كلي التقديرين فاما ان العيب من الجنس او من غيره
وعلي التقادير فاما ان يكونا متماثلين او مختلفين فالاقسام عشرة
فالاقسام الاربعه الاول اذا كان العيب من غير الجنس في الجميع
سوا كانا متماثلين او مختلفين في المجلس او بعدهما اذا ابتاع ذهبا فخرج

[illegible]

باجمعه نحاسا او فضه فخرج رصاصا والحكم فيه بطلان البيع لعدم
ما وقع عليه البيع وكذا في غير الصرف يبطل ايضا كما لو اشتري ثوبا علي
كتان فخرج صوفاً ان يكون العيب من غير الجنس في البعض
سوا كانا متماثلين او مختلفين في المجلس او بعده وذلك اربعه
اقسام اخري والحكم فيه بطلان البيع فيه وفي مقابله من العوض
الاخر ويكون من صار اليه المعيب مخيراً بين الفسخ والامضا بحصته
من الاخر لتبعيض الصفقه عليه وفي المسالتين ليس له المطالبه في
البدل سوا كانا في المجلس او لا لان العقد لا يتناول ما عداها عين
كانا متماثلين وخرج المعيب في المجلس او بعده في الجنس لخشونه الجوهر
او اضطراب السكه او سواد الفضه والحكم فيه ثبوت الخيار لواجده
عنه بين فسخ البيع والامساك لانه معيب وليس له الابدال ايضا لتعين
المبيع والارش لئلا يلزم الربا خرج المبيع في البعض من احد المتماثلين
في المجلس او بعده فالحكم ايضا الخيار بين الفسخ والامساك مجانا وهل له
اخذ الصحيح خاصة بحصته يتعرض له المصنف والاجود ان له ذلك
مع علم البايع بالعيب والا افتقر الي التراضي به كانا مختلفين كان
يبيع الذهب بالفضه ثم خرج المعيب في احدهما جميعا او بعضه من
الجنس في المجلس كان من صار اليه مخيرا بين الفسخ للعيب والامساك
بالارش لفوات جزء من المبيع وليس له الابدال لما قلناه كانا
مختلفين وخرج المبيع معيبا في احدهما الجميع او بعضه بعد التفرق
فله الفسخ لوجود العيب وهل له الارش ام لا قال المصنف ان
اخذ الارش من جنس السلم بطل فيه وان كان مخالفا صح

واقول

واقول يفهم من هذا انه اذا باع مثقالا معيبا مثلا بعشره مثلا من
الفضه ثم ظهر من المثاقيل العشره من الدراهم مغشوشه بعد تفرقهما
وطالب بالارش قال اهل الخبره ان الدراهم لو كانت صحيحه خاليه
من هذا العيب لكان تساوي كل عشره لجزا منها جزا من الذهب اذا
كانت معيبه تساوي كل خمسه عشر جزءاً منها جزءاً من الذهب فالتفاوت
الثلاث فاذا اخذ من صارت اليه الفضه المعيبه بثلث الثمن واخذ
ذلك من جنس الذهب حتي يجمع بثلث المثقال بطل فيه فان دفع من
جنس المعيب او من غيره صح واقول لو كان الامر كذلك لم يكن مستقيما
لانه علي تقدير اخذ الارش من جنس السلم اذا اخذ ثلث المثقال حين
حكم بالبطلان وجب ان يبطل في مقابله من الفضه فان استرجع
شيا اخر لم يكن قد استوفا من الاصل اليه المعيب الارش كملا وعلى
تقدير ان يأخذ من جنس المعيب اذا سلم اليه دراهم اخري ارشا
كانت من جمله المبيع وقد حصل مع بعد التفرق فيبطل ويبطل
المقابل له والاجود ان يقال المراد ان يأخذ الارش من غير الجنس
صح لا يكون بيعا وصرفا والبيع غير الصرف هو الذي اخذه بعد
التفرق فلا يضر وان اخذ الارش من الجنس الذي وقع عليه العقد
سوا كان من الذهب او الفضه لم يصح لا يكون صرفا وقد قبض بعد
التفرق القسم الثاني ان يكون الثمن والمثمن غير معينين فاذا ظهر فيه
عيب فالاقسام الستة عشر وارده ههنا لكن الضابط فيها ان كل ما كان
العيب فيه من غير الجنس وكان الجميع كذلك ففي المجلس له المطالبه
بالبدل وفي غير المجلس يبطل وان كان البعض كان له المطالبه ببدله

البعض المعيب قبل التفرق وبعده يبطل فيه ويتخير المشتري في
الباقي لتبعيض الصفقه عليه في كل ما كان فيه من الجنس فان كانا
في المجلس كان له المطالبه ببدل المعيب اما الجميع او البعض قال الم
وله المطالبه بالارش مع اختلاف الجنس واقول هذا مع رضا
المالك فانه لا يجبر عليه اذ العقد لا يتضمن ما قبضه المشتري في
الموصوف فكان للبايع ان يدفع اليه البدل والظاهر ان مراد المم
انهما لو اتفقا على اخذ الارش جاز بخلاف المتماثلين فانهما لو اتفقا على
اخذ الارش لم يجز للزوم الربا ومع التفرق هل له المطالبه بالارش
كلام المصنف يعطي ذلك وفيه اشكال ينشا من انه صرف ان كان من
احد الحسه وقد قبض بعد التفرق ما لم يكن الارش من غيرها وهل
البدل مع التفرق تردد المصنف في ذلك من حيث انهما تقابضا في المجلس
فلم يحصل التفرق قبل القبض المفضي الى بطلان البيع ومن ان المقبوض
اختر انكون البيع وقد حصل قبضه بعد التفرق مثل البيع الثم الثالث
ان يكون احدهما معينا والاخر مطلقا فان كان المعيب هو المعين كان
له من الاحكام ما ذكرناه اذا كانا معينين وان كان هو الموصوف فحكمه
ما ذكرناه في الموصوفين وقال المصنف وفي اشتراط اخذ البدل
في مجلس العقد اشكال يريد به انه لو قلنا بعد التفرق له المطالبه
بالبدل ولا يبطل المطالبه البيع لو كانا لم يتفرقا وظهر العيب في
المجلس هل لهما ان يتقابضا العوض في غير مجلس العقد او يشترط
قبض العوض فيه اشكال ينشا من ان عقد الصرف اقتضى وجوب
التقابض فيه والمقبوض انما هو المبيع فيجب قبضه في المجلس ومن

كون

كون المقبوض اولا هو المبيع وقد حصل قبضه في المجلس غايه ما في الباب
انه له المطالبه بعوضه لاشتماله على العيب **قوله** لو كان لاحدهما
على الاخر ذهبا وللاخر على الاول فضه فيتصارفا كما في ذمتهما صح
وان لم يتقابضا على اشكال منشاه اشتماله على بيع دين بدين على
اشكال **اقول** ومن ان كون العوض في ذمه المتبايعين يجري
مجرى المقبوض بل هو ابلغ من القبض **قوله** روي جواز ابتياع درهم
بدرهم وشرط صياغه خاتم **اقول** هذه روايه الحسن بن سعيد
عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك
درهما طازجا بدرهم غله قال لا باس **قوله** ولو باع بثمنين ناقصين
في مقابله الحلول او قدر الاجل او بزايد في مقابله الاجل وكثرته بطل
على راي **اقول** خالف في ذلك جماعه من الاصحاب قال الشيخ في
النهايه فان ذكر المتاع باجلين مختلفين مثل ان يقول لمن هذا
المتاع كذا عاجلا وكذا اجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد
الاجلين وقال المفيد لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم هذا المتاع
بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنه او بدرهم الى شهر وباثنين
الى شهرين فان ابتاع انسان على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في
اخر الاجلين وقال المرتضى في المسايل الناصريه المكروه ان يبيع الشي
بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر ان كان نسيه وقال ابن
الجنيد وقد روي عن النبي صلى الله عليه واله انه قال لا يحل صفقتان
في واحد وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيه

فبكذا وكذا لو عقد المشتري لذلك وجعل الخيار اليه لم احرمك شري
ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعه لم يكن للبايع الا اقل
الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل
الى المده التي ذكرها البايع وقال الشيخ في المبسوط يبطل وهو قول ابن
حمزه وابن ادريس واختاره المصنف **قوله** الاقرب ان الجنس كذلك
وقيل يجب المساواه **اقول** يريد انه اذا باع شيئا الى اجل فحل فاشتراه انه
يجوز كما يجوز بغير الجنس مساويا وهو الاقرب عند المصنف لانه
صار ملكا للبايع فله ان يبيعه بما شاء مع رضى المشتري **قوله** ولو شرط
ان لا يبيع ان لم يات بالثمن ففي صحه البيع نظر **اقول** يريد لو باع شيا
وشرط احضار الثمن في مده معينه فان لم يات بالثمن فيها فلا بيع ففيه
نظر منشاه من انه شرط ينافي العقد وهو ارتفاع العقد بعد وقوعه
وكل شرط ينافي مقتضى العقد اذا ذكر فيه لا يصح ومن جريانه مجرى
اشتراط الخيار بهما فلا يبطل العقد باشتراطه **قوله** فان قلنا يبطل
الشرط على اشكال **اقول** على تقدير القول بانه ينعقد البيع ولا يبطل بهذا
الشرط هل يكون الشرط فاسدا ويصح العقد يحتمل ذلك وهو مبني
على انه اذا بطل الشرط لا يبطل العقد وسياتي ذكره وهو انه جار
مجرى الخيار فلا يبطل الشرط **قوله** والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم
فتقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار **اقول** قال الشيخ في
النهايه لو اخل بالاجل لم يصح العقد وفي الخلاف السلف لا يكون الا
موجلا ولا يصح حالا والمصنف قال ان قصد الحال ما شرا الى غير المبيع
كان يقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار فالاقرب الصحه لان

السلم نوع من البيع وبحمل اطلاق الكل على جزوه فاذا قصد وجب
ان ينعقد عملا بالقصد ولاصاله الصحه ولانه يقتضي نقل الملك على
وجه التاجيل فاقتضاه لنقله حالا مع القصد اولى لانه ابعد عن الغرر
قوله او جاريه كذلك على راي **اقول** يريد انه يجوز السلم في شاه وولدها
وكذا يجوز في جاريه وولدها ومنع الشيخ في المبسوط من ذلك فقال
فيه وان كانت جاريه لا يجوز ان يشترط معها ولدها لان ولدها لا
يمكن ضبطه بالصفه لانه ربما لا يتفق ذلك **قوله** او حاملا على اشكال
اقول منع الشيخ في المبسوط في الجاريه الحامل لما ذكره المصنف وهو الجهل
بالحمل وتردد المصنف في ذلك من حيث جواز بيع الحامل حالا فلو
كانت هذه الجهاله مانعه من صحه البيع لكانت مانعه منه مطلقا
قوله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصا كالسمن
والجعوده **اقول** وجه القرب من انه شرط سايغ لا يعز وجوده
فكان صحيحا لعدم المانع موجود المقتضي للصحه اعني شرعيه البيع
مطلقا **قوله** فان شرط مروع الحب فله والا كان له حسره مع الاطلاق
كالتمر بنواه على اشكال **اقول** منشا الاشكال من انه يجري مجرى التمر كما ذكره
المصنف فله بنواه ومن ثبوت العرف فانه لم يعهد في التمر نزع نواه
بخلاف القطن والحب لبس قطنا **قوله** وفي اشتراط الذكوره
والانوثه نظر **اقول** هل يشترط في السلف في الصوف كونه صوف
ذكر او انثى فيه نظر ينشا من الشك في كونه ما يتفاوت به الاغراض
غالبا ويتفاوت به الاثمان اولا **قوله** وهل يعتبر الاستنظاف ام يكفي
معرفه عدلين الاقرب الثاني **اقول** لا بد من كون الصفات التي تضبط

بما العين المسلم فيهما متعارفه عند المتعاقدين وغيرهما ولا يكفي معرفتهما
خاصة لجواز الاختلاف فيهما فتفتقر الى من ترجع اليه فعلى هذا هل
يجب كونهما مستفيضه بين الناس بحيث يرجع اليهم عند اطلاقهما او
يكفي معرفه عدلين فيه احتمالان اقربهما عند المصنف معرفه العدلين
لحصول الغرض بهما فلا يحتاج الى غيرهما عملا باصالة صحه البيع وعدم
الاشتراط **قوله** وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر **اقول**
ينشا من ان المعروف مقداره باسما الغرد وقد حصل بادني التقدير
ومن اختصاص كل واحد منهما بما يتعدد به فلو تقدر بغيره كان كالمجهول
قوله ولو احال بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس فالاقرب
الصحه **اقول** وجه القرب انهما لم يتفرقا قبل القبض وكان العقد
صحيحا وعلى كتاب المصنف حاشيه بخطه ما هذه صورته وقال بعض
الشافعيه لا يصح لان الحق يتحول الى ذمه المحال عليه فيكون اداه
عن نفسه لا عن السلم **قوله** ولو جعل الغريم المستحق من البايع بطل
لانه بيع دين بدين على اشكال **اقول** منشاه من احتمال البطلان لما ذكر
ومن انه يجري مجرى المقبوض والاول اختيار الشيخ رحمه الله **قوله**
ولعل بعينه يحاسبه بعد العقد من دين له عليه فالوجه الجواز
اقول لان البايع عارضه بما في ذمته فكان كالمقبوض ايضا **قوله**
ولو اجل الى نفر الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول **اقول** اما احتمال
البطلان فلان نفر الحجيج اما الحادي عشر او الثاني عشر فلا يكون معينا
فيبطل السلم لوجوب تعيين الاجل فيه واما احتمال حمله على الاول فكما اذا
قال الى الجمعه او الى جمادى او ربيع فانه يحمل في هذا على الاول وان كان

مقولا على اكثر من واحد **قوله** ونعتبر الشهود باهله فان عقد
في اوله اعتبر الجميع في الاهله وان عقد في خلاله اعتبر بالشهود بعد
باهله ثم تمم المنكسر ثلثين يوما على اشكال **اقول** خالف الشيخ في ذلك
حيث تردد في المبسوط ثم قوى ان تعد بما فات من الاول **قوله** ولو
قال محله في الجمعه او في رمضان فالاقوى البطلان **اقول** قال الشيخ
رحمه الله اذا جعل محله من يوم كذا او شهر كذا او سنه كذا جاز ولزمه
بدخول اليوم والشهر والسنه والاقرب عند المصنف البطلان لانه
جعل ذلك الوقت ظرفا فيكون الاجل مدة اليوم او الشهر او
السنه ولم يعين جزء منها معينا فيكون مجهولا فيبطل به البيع **قوله**
ولو قال اول الشهر او اخره يحتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع
النصف الاول او النصف الاخير والصحه يحمل على الجزء الاول
اقول هذا تفريع على ما اختاره من البطلان اذا قال في شهر كذا
وهو انه لو قال الى اول الشهر او اخره احتمل فيه البطلان لانه يعبر
عن مجموع النصف الاول او مجموع النصف الاخير فكان كما اذا جعل
الاجل في نصف الشهر الاول او الاخير فيبطل على ما قلناه ومن انه يعبر
عنه به عن اول جزء منه ايضا والمستعمل فيه وفيتعين حمله على اقربهما كما مر
في الجمعه وجمادى **قوله** والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في
الحال لكن يصح بالحلول **اقول** قد تقدم ذكرها ولم يجوزها المصنف
لانه بناها على ما سلف الحري وهو اسناد الحال بلفظ السلم والموجل
هو السلم عند الاطلاق على اي المعنيين يحمل فقال يحمل على المجمل قلت
لانه حقيقه فيه **قوله** ولو احتاج تحصيله الى مشقه شديده كما اذا اسلم في وقت

الباكوره في قدر كثير فالاقرب الصحه **اقول** وجه القرب ان الشرط
فيه ان يكون المسلم فيه مما لا يتعذر وجوده وهو هنا متحقق واذ
انتفاء المشقه ليس شرطا **قوله** ولو تعذر المحل قبل الحلول احتمل تخيير
الخيار ونتاجه **اقول** اذا اسلم في شيء فلما حل تعذر او انقطع السلم
فيه تخير فلو فرضنا علمنا انقطاعه قبل حلوله كما اذا حصل آفه
سماويه او غيرها اتلفت ذلك النوع من المسلم فيه صار في تلك
البلاد قبل بلوغه احتمل تخيير الخيار لان تلفه الان يقتضي تعذره
في وقت الحلول الذي هو عله في الخيار فكان له الخيار واحتمل
تاخير الخيار من حيث عدم استحقاق مطالبته الان ولان ثبوت
الخيار على خلاف الاصل فنحج فيه ما اذا حل وتعذر فيبقى الباقي
على اصالة العدم **قوله** لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال **اقول**
للشيخ في اشتراط موضع التسليم قولان احدهما الاشتراط قاله في الخلاف
مطلقا وفي المبسوط اذا كان في حمله موونه وجب وفي النهايه لم
يشترطه وابن ادريس صرح انه ليس شرطا واستشكل المصنف ذلك
من حيث ان الاغراض يتحقق يتعلق بالامكنه فوجب تعيينها كتعيين
الازمنه ومن حيث ان الاطلاق يقتضي انصرافه الى بلد المعامله فلا
يشترط المعامله تعيينه عملا باصالة عدم وجوب الاشتراط **قوله** ولو
كانا في بريه او بلد غربه وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقوى
عندي وجوب تعيين المكان **اقول** وجه القرب من حيث انهما قصدا
التسليم في غير موضع العقد قطعا وليس بعض الامكنه اولى من بعض
فوجب تعيينه **قوله** ولو اتفقا على ان يعطيه اردا او ازيد فان كان

ربويا لم يصح على اشكال **اقول** لو دفع اليه المسلم اليه عند الحلول
اردا مما شرط بزياده في مقداره فان كان من الربويات احتمل المنع
لانه يلزم فيه الربا وعدمه لان بيع الربا هو بيع احد المتماثلين بالاخر
مع زياده وهذا ليس بيعا واما دفع الزياده عوضا عن الرداه من
غير بيع **قوله** ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول
مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال **اقول** وجه الاشكال
من حيث تعارض اصالة عدم الاشتراط واصالة صحه العقد وان
يكون عقد السلم صحيحا لو كان موجلا **قوله** وعلى قولنا بصحه الحال
بلفظ السلم فالاشكال اقوى **اقول** على تقدير القول بان السلم لا ينعقد
الا موجلا ربما ضعف الاشكال لترجيح جانب مدعي الاجل لان جانبه
يعضده ان الاصل صحه العقد وانما يكون صحيحا لو كان موجلا
على ما تقدم فاذا عورض باصالة عدم ذكر الاجل ترجح الاول
بان الاصل في الاطلاق الحقيقه والسلم لفظ وضع حقيقه شرعيه
للبيع الموجل والاخر وان جاز لكنه مجاز انما يحمل عليه مع القرينه
كتعيين المبيع مثلا وشبهه اما اذا قلنا بانعقاد البيع حالا بلفظ
السلم لم يقدح اصالة صحه البيع في صحته على هذا التقدير لانه يصح ايضا
فيبقى تعين الاصل عدم ذكر الاجل معارضا باصالة الحقيقه من غير
ترجيح لاحدهما فيكون الاشكال اقوى **قوله** ولو اسلم نصراني الى نصراني
في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه ويحتمل
السقوط والصحه عند مستحليه **اقول** اما احتمال اخذ دراهمه فلانه
بالاسلام تعذر قبض المسلم فيه لعدم تملك المسلم للخمر فجرى مجرى تعذر

عند الحلول فلصاحب الدراهم اخذها اذ لا ينتقل ههنا الى العجز
واما احتمال السقوط فلان الواجب بمقتضى العقد انما هو
الخمر وقد زال بملك المسلم عنه خصوصا اذا كان المسلم هو المشتري
فان السقوط فيه اكد واما احتمال الصحة عند تخليله فلانه
ما يتضمن الجمع بين الحقين وهو حفظ مال المشتري وعدم
المطالبة للخمر من المسلم او المسلم الممنوع منه قوله ولو وجد بالثمن
عيبا فان كان من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التعويض او
كان معينا وان كان من الجنس رجع بالارش وله البدل مع
عدم التعيين وان تفرقا على اشكال اقول منشاؤه ما تقدم من
في باب الصرف قوله يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة
حالا ومؤجلا بعد القبض ان كان مكيلا او موزونا على راي
اقول لا خلاف في جواز ان يشتري البائع ما باعه على غيره
بزيادة او نقصان حالا ومؤجلا اذا لم يكن البيع نسيئة قد حل
ثمنها ويكون الابتياع بعد الاقباض ولم يشرط ذلك في حال العقد
واما الخلاف في جواز ذلك قبل القبض وهو مبني على جواز بيع ما
لم يقبض فنقول ما ذكره المصنف وهو اختيار المفيد رحمه الله تعالى
فانه قال لا باس ببيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه ويكون المبتاع
الثاني نائبا عن قبض الاول ويكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس
بمفسد للبيع وكذا اختار في النهاية كراهة بيع المكيل او الموزون قبل
القبض وقال في المبسوط يحرم بيع الطعام قبل قبضه ويجوز بيع
غيره قبل القبض وقال ابن ابي عقيل يحرم بيع ما يكال او يوزن قبل
قبضه

قبضه ويجوز فيما عدا ذلك قوله لو ظهر كذب البائع في
اخباره تخير المشتري في الامضاء بالمسمى او الفسخ الى قوله وهل
يسقط الخيار بتلف العين فيه نظر اقول يحتمل سقوطه لانا انما
اثبتنا له الخيار بين رد السلعة واخذها الا بالثمن وبتلفها قد تعذر
الرد فتعين اخذها بالثمن ويحتمل عدمه لانه انما رضي بذلك على
تقدير صدق البائع فيما اخبر به اما على تقدير كذبه لا يكون قد حصل
الرضى بذلك العقد فلا يكون لازما وحينئذ يسترد الثمن ويرد مثل
المبيع او قيمته قوله ويكره بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا
قدرا اذا دخلهما احد النقدين على راي اقول مذهب المصنف جواز
بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة سواء كانا متساويين او متفاوتين على كراهية
اذا كانا مما يكال او يوزن وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وكذا
قال الشيخ في النهاية وابن حمزة وقال المفيد لا يجوز البيع الا متماثلا
نسيئة وهو اختيار سلار وابن البراج ومذهب ابن ابي عقيل وابن
الجنيد قوله والحنطة والشعير جنس واحد هنا على راي اقول لا
خلاف في انهما جنسان في الزكوة فلا يكمل بزكوة نصاب احدهما بالآخر
ولا اخراج احدهما من الآخر الا بالقيمة واما في باب الربا فعند المصنف
انهما جنس واحد لا يصح التفاضل فيهما بالبيع وهو اختيار الشيخين وابي
الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد
انهما جنسان وهو اختيار ابن ادريس قوله والجواز في التقدير على عادة
فيما يثبت انه مكيل او موزون في زمانه عم بدخولها فيه فان لم يعلم
العادة الشرعية فعادة البلد فان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه

على راي اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج
وقال في النهاية يغلب جانب التحريم وقال المفيد يحكم للاغلب الاحوال
فان تساوت الاحوال عليه حكم المكيل او الموزون قوله لو كانا في حكم
الجنس الواحد واحدهما مكيل والآخر موزون كالحنطة بالكيل والدقيق
المقدر بالوزن احتمل تحريم التفاضل والبيع بالكيل او الوزن بلا اعتبار
قدرا وتسويغه بالوزن اقول لان الوزن اصل للكيل قوله ولو اشتمل
احد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما باحدهما مع الزيادة
كمد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين فان تلف
الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط
اقول على تقدير ان يبيع درهما معينا ومدا من تمر بمدين ودرهمين لو تلف
الدرهم المعين قبل قبضه احتمل فيه ثلاثة اوجه احدها بطلان
العقد في الجميع لان تلف الدرهم المعين في القبض يقتضي بطلان البيع
في مقابله فاذا كان المد من التمر يساوي درهما مثلا فقد تلف نصف
المبيع فيلزم بطلان البيع في نصف الثمن وهو مد من المدين ودرهم
من الدرهمين فيبقى في مقابلة المد الباقي من التمر مد ودرهم وذلك
ربا غير جائز الثاني البطلان في المخالف لانهم قالوا يكون الدرهم
في مقابلة المدين والمد في مقابلة الدرهمين واذا بطل في المخالف لغير
المدين بقي من المبيع مد في مقابلة الدرهمين ولا يلزم الربا الثالث
البطلان وهو التقسيط وهو بطلان ما يقابل التالف فاذا كان
الحال على ما ذكرنا وان التالف نصف الثمن صح البيع في مقابلة المد نصف
المبيع وهو الدرهم والمد ولا نسلم ان ذلك ربا وانما يكون ربا لو وقع العقد
على

على الدراهم وفي مقابلة مد ودرهم ابتداء اما لو كان العقد وقع في
ابتدائه صحيحا ثم تجدد بالتلف كون المد مع الدرهم في مقابلة المد
فان هذا حكم اقتضاه التقسيط بعد الحكم بصحة العقد ولا نسلم انه
غير جائز قوله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا جنسا على اشكال
اقول منشاؤه من انه اسلم من الربا واحوط ومن عموم قوله تعالى واحل
الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض لعدم المقتضي للمنع اذ
المقتضي له لزوم الربا وهو غير لازم لان الربا انما يثبت في المتجانسين
بشرط الكيلية او الوزنية وهما غير متحققين والاول اشهر عند الاصحاب
فان المفيد وسلار وابن البراج قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا
جزافا وكذا الشيخ في النهاية ولم يفصلوا كون اللحم من الجنس او من
غيره وقال في المبسوط والخلاف لا يجوز اذا كان من جنسه وهو
اختيار ابن الجنيد والثاني اعني الجواز مطلقا مذهب ابن ادريس قوله
ويثبت بين الذمي والمسلم على اشكال اقول هذا قول الشيخ وابن البراج
وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى والمفيد وابني بابويه فانهم قالوا
لا يثبت الربا بينهما قوله ويجب على كل من اخذ الزيادة رده الى مالكه
ان عرفه او الى ورثته ان فقد ويتصدق به عنه ان جهله سواء
استعمله مع علمه بالتحريم او جهله على راي اقول هذا قول ابن ادريس
خلافا للشيخ في النهاية وابن بابويه في المقنع قوله ولو قال لآخر
فسكت خيارهما باق على راي اقول هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط
ونقل المصنف قولا آخر بسقوط خيار الآمر قوله وخيار المتعاقدين
اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترطا سقوطه او يلتزما به بعد

العقد او يفارق المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته
وانما لم يسقط بتصرف او اسقاط اقول هذا القول اعني ان يفارق
المجلس نقله الشيخ في المبسوط وابن البراج ولم يسنداه الى احد من
اصحابنا وقول المصنف ويحتمل سقوط الخيار ووجه هذا الاحتمال
ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل وانما ثبت بقوله البيعان بالخيار
ما لم يفترقا فاثبت خيار المجلس بين المتبايعين وهنا لا تعدد لان
العاقد واحد فيكون لازما لا خيار فيه اذ الاصل في العقد اللزوم
لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله وسوقه دائما وجه احتمال الثبوت
دائما ان العاقد في الحقيقة بمنزلة اثنين لانه عاقد عنهما وخياره
يمتد ما دام المتبايعان مصطحبين وهو مصاحب لنفسه دائما فكان
ثابتا دائما قوله وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر
اقول يريد لو مات احد المتعاقدين قبل الافتراق وقلنا لا يبطل
الخيار بل ينتقل الى وارثه فاذا كان غائبا ثبت له الخيار عند وصول
الخبر ما دام الآخر لم يفارق المجلس وهل يمتد خيار الوارث بامتداد
المجلس الذي وصل اليه مع الخبر ام لا فيه وجهان احدهما انه يمتد
لانه بالنسبة اليه يجري مجرى مجلس العقد اذ هو المجلس الذي ثبت
له فيه خيار المجلس وكل مكان يثبت فيه لاحد خيار المجلس وجب استمراره
ما دام باقيا فيه ويحتمل عدمه لانه ليس مجلس العقد وليس الوارث
احد المتعاقدين وانما صار اليه بالميراث عن مورثه فحين انتقاله
اليه ان فسخه بطل العقد والا لزم اذ خياره على خلاف الاصل قوله
ولو حمل ومنع من الخيار لم يبطل على اشكال اقول ينشأ من حصول

المفارقة

المفارقة المسقطة للخيار لقوله ما لم يفترقا ومن كونه مكرها عليها
فلا يكون صادرة منه فان الخبر يقتضي ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقق
الافتراق المستند اليهما لدلالة قوله ما لم يفترقا اسند الافتراق
المسقط اليهما قوله اما الثابت فان منع من التخاير والمصاحبة لم يسقط
والا فالاقرب سقوطه اقول لانه على تقدير ان لا يمنع من المصاحبة يكون
اختياره للبقاء مفارقة فيسقط خياره ويحتمل ان يسقط خيار الاول وان
قلنا باستمرار خياره في صورة الاكراه لان مفارقتهما كان اختيارا ثم
يسقط الخياران اتفاقا قوله وخيار الحيوان ثابت الى ثلاثة ايام من
حين العقد على راي اقول ظاهر كلام الشيخ في المبسوط والخلاف وابن
ادريس انه ثبت من حين التفرق لان الشيخ قال ان خيار الشرط يثبت
من حين التفرق لان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد والعقد قبل
التفرق ما ثبت قوله ويثبت للمشتري خاصة على راي اقول هذا قول
الشيخين ومحمد بن بابويه وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس
خلافا للسيد المرتضى حيث قال يثبت للبايع والمشتري قوله وفي
ثبوته في الصرف اشكال اقول منشاؤه من ان اشتراط القبض في المجلس
تفردت بان قد تحقق في الصرف انتقاء العلقة بين المتعاقدين بين
التفرق وذلك يمنع من ثبوت خيار الشرط فيه لبقاء العلقة ومن
عموم قول الصادق عليه السلام في رواية ابن سنان الصحيحة المسلمون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فانه لا يجوز واعلم ان
القول بانه لا يدخل في الصرف في خيار الشرط مذهب الشيخ وابن
ادريس وادعى الشيخ الاجماع على ذلك قوله ولو دفع الغابن التفاوت

فلا خيار على اشكال اقول ينشأ من زوال المقتضي لتسلط المغبون
على الفسخ بدفع التفاوت ومن ان الخيار قد ثبت له قبل الدفع
وهو حق له فلا يسقط الا باسقاطه قوله فان تلف قبل الثلاثة
فمن البايع على راي اقول يريد ان من باع شيئا ولم يقبض الثمن ولا سلم
المبيع ولا شرط التاجيل فان البيع يلزمه ثلاثة ايام فان جاء المشتري
فيها بالثمن فهو احق به وان انقضت ولم يات به فله الخيار فاذا
تلف المبيع فان كان بعد الثلاثة فمن البايع اجماعا وان كان
في الثلاثة فمنه ايضا على ما اختاره وهو قول الشيخ وابن البراج وابن
ادريس وقال المفيد التلف في الثلاثة من المشتري واختاره سلار
وابن حمزة قوله ولو اشترى ما يفسد ليوم فالخيار فيه الى الليل فان
تلف فيه احتمل الخلاف اقول يريد انه تلف في ذلك اليوم احتمل
ما ذكره من الخلاف في الثلاثة يعني ان لو قلنا بقول المفيد ان التلف
في الثلاثة من المشتري فهنا اذا تلف في اليوم فمن المشتري اذ العلة
واحدة وهي لزوم البيع في تلك المدة اعني اليوم او الثلاثة وان قلنا
بقول الشيخ وهو الاصح فالتلف من البايع لانه لم يقبض قوله ولو
شرط نقد البعض وتاجيل الباقي ففي ثبوت الخيار بتاخير النقد اشكال
اقول ينشأ من انه بالنسبة الى الحال قد وجد منه المقتضي لثبوت
الخيار الى ثلاثة ايام وهو انه لم يقبض ولا شرط تاخيره ولم يقبض
المشتري السلعة فثبت الحكم ومن انه قبض الثمن فلا يتناوله النص
الوارد بانه اذا لم يقبض الثمن ولم يشترط التاخير وهو الاقرب عند
المصنف اذ لا يلزم من ثبوت حكم لجموع الثمن ثبوته لبعضه قوله

والخيار

والخيار موروث الى قوله الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على
اشكال اقول ينشأ من انها لا حق لها من الارض فهي بالنسبة اليها
ليست من الورثة فلا ترث الخيار المتعلق بها ومن انها ترث من كل ما
عدا الارض ومن جملته الخيار المتعلق بالارض وغيرها اذ هي من
جملة الموروثات وليس ارضا حتى تمنع والاقوى عند المصنف انه
ان كان الميت قد اشترى ارضا وجعل لنفسه الخيار كان لها ذلك
لان الفائدة ح استرجاع الثمن لترث منه بخلاف العكس فانها اذا
فسخت ما باعه من الارض اقتضى ذلك رد ما وصل من الثمن واسترجاع
الارض وليس لها حق منها حتى تسترجعها قوله وهل للورثة التفريق نظر
اقول اذا انتقل الخيار الى الورثة هل لهم ان يفترقوا فيطلب بعضهم
الفسخ وبعضهم الامضاء فيه نظر ينشأ من ان لكل واحد خيارا وهو يقتضي
ذلك ومن انهم يتلقون الخيار عن مورثهم ولم يكن له التبعيض فكذا لورثته
والاقرب عند المصنف المنع وان جوزناه لو باع الواحد على اثنين وقلنا
بجواز افتراقهما في الخيار اذ الفرق بينهما ظاهر وهو ان الورثة ورثوا
عن واحد لم يكن له التفريق بخلاف المشتريين فان البايع ببيعه عليهما قد
رضي بالتفريق في حكم عقدين قوله والمبيع يملك بالعقد على راي
اقول ظاهر كلام الشيخ يقتضي انما يملك بانقضاء الخيار قوله والاقرب
صحة العقود اقول يريد لو باع من له الخيار ما انتقل عنه كالبايع اذا
كان قد اشترى الخيار لنفسه ثم باع او وهب ثم او اعتق او فعل المشتري
ذلك في الثمن الذي شرط لنفسه فيه الخيار كان ذلك فسخا وهل يصح
هذه العقود الاقرب عند المصنف ذلك لانه بوجود هذه العقود

منه دل علي اختياره للفسخ قبلها فيكون لا زما لمكله قوله والعرض
علي البيع والاذن فيه كالبيع علي اشكال اقول ينشا من انه قرينه دالة
علي اراده الفسخ يجري مجري البيع في كونه فسخاً وبين عدم امضايه قبل
الملك فلا ينفسخ به بخلاف البيع قوله ولو باع او وقف او وهب في
مده خيار البايع او خيارهما لم ينعقد الا باذن وكذا العتق علي اشكال
اقول ينشا من تعلق حق الاخر به فلا ينفذ الا باذنه كالموهوب ومن
ان العتق مبني علي التغليب فانه ليس ابلغ من عتق بعض المشترك مع
انه ينفذ في حصه شريكه قوله نعم له الاستخدام والمنافع والوطء فان
حملت فالاقرب الاستناد الي القيمه مع فسخ البايع اقول يريد لو كان الخيار
للبايع او لهما كان للمشتري التصرف بالاستخدام والمنافع والوطء فانها
تصرفات تابعه للملك وللمشتري الخيار قد ملك بنفس العقد علي ما
تقدم من انها لا تمنع من الخيار ولا ينافيه فكان له ذلك لكن لو حملت
الجاريه بوطء المشتري فالاقرب عند المصنف سقوط خيار البايع في
العين ويكون له اخذ القيمه جمعاً بين الحقين فان ام الولد لا يجوز بيعها
وحق البايع من الخيار لا يصح انتقاله الا باسقاط البايع له فالجمع بينهما
ان اذا فسخ رجع بقيمه الجاريه كالتالف قوله وان كان الخيار للبايع فالعبد
لم ينفذ عتق الجاريه ولا العبد الا مع الاجازه علي اشكال اقول يريد لو
اشتري انسان عبداً بجاريه وجعل الخيار لبايع العبد في الفسخ والامضا
ثم اعتقهما جميعاً بطل العقدان اما الجاريه فلانها ليست ملكه واما
العبد فلتعلق خيار البايع به اما لو اجاز البايع فان في تفويض عتق العبد
اشكالا ينشا من ان العتق لا يقع الا منجزاً فلا يصح وقوعه علي الاجازه

ومن انه صادف الملك والمانع انما هو تعلق حق البايع بسعر خياره وقد
رضي باسقاطه قوله ولو اشترك الخيار صح عتق الجاريه خاصه لان
اعتاق البايع مع تضمنه الفسخ يكون نافذ علي راي اقول لو كان
الخيار مشتركاً بين البايع والمشتري واعتق المشتري الجاريه والعبد في
مده خياره بعد عتق الجاريه لان له فسخ البيع وبعتق الجاريه يكون
قد فسخ البيع فيها فينفذ علي ما ذهب اليه المصنف خلافا للشيخ حيث
ذهب الي انه اذا تصرف في مده الخيار لا يكون ذلك فسخاً حتي يتقدم
الفسخ ثم يتصرف قوله ولو تلفت من المشتري فالاقرب انه ليس تصرفاً
وان كان مع سهو اد الم يا او هاسر اقول لان الفعل لم يصدر عنه ولا
منشأ منه التصرف المسقط للخيار انما هو ما يصدر عن المشتري
قوله ليس للمشتري الوطء في مده الخيار المشترك والمختص علي اشكال
وبيع عين موصوفه بصفات السلم الي قوله وهل يجب قبض الثمن
او قبضه فيه نظر اقول منشا النظر من ان اشتراط القبض انما هو
شرط من السلم هذا البيع ليس سلماً [illegible] حاله ومن انه لو لم يحصل
قبض الثمن ولا المبيع كان بيع دين بدين وهو منهي عنه قوله اقربه
العشر علي اشكال اقول يريد ان الشعر ليس عيباً علي اشكال ينشا من
وجود البعض في اليمين لانها لا تبطش بها كغيرها فيكون عيباً ومن
مساواتها لغيرها في انه يبطش باحد يديه لكن من الاخري قوله
لو شرطها حاملا فان كانت امه تخير وان كانت دابه احتمل ذلك
لامكان ارادته حملها بالخيار عنده وعدمه للزياده وان قلنا بدخول
الحمل كالشيخ اقول مذهب الشيخ رحمه الله ان بيع الحامل يقتضي دخول

الحمل في البيع فعلي هذا ياتي احتمال كون الحمل في الدابه ليس
عيباً لانه زياده محضه بخلاف الامه لاحتمال موتها في الطلق
قوله ليس للمشتريين صفقه الاختلاف فيطلب احدهما الارش
والاخر الرد بل يتفقان علي اشكال اقول من حيث انه باعهما صفقه
فلا يبعضها عليه بالتفريق من حيث ان بيعه علي اثنين يكون
بمنزله عقدين فقد تقدم ذلك قوله اما لو ورث خيار
عيب فلا اشكال في وجوب التوافق اقول قد تقدم انه
تردد في هذه المسالة بعينها فقال والخيار موروث من اي
انواعه كان ثم قال وهل للورثه التفريق فيه نظر وههنا
قال لا اشكال لو ورثا خيار عيب قوله لو حملت من المسحوق فوطاها
المشتري بكراً فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر
وعدم الرد وجه القرب في وجوب العشر ان وطي البكر
موجب للعشر وقد حصل ولاحتمل وجوب نصف العشر
لاطلاق انه يرد الحامل اذا وطاها المشتري الجاهل بحملها
ويرد معها نصف عشر قيمتها وهو عام يتناول محل الفرض
ويحتمل عدم الرد لان التصرف من المشتري موجب لعدم
رد المبيع المعيب خرج منه ما اذا وطي الحامل الثيب لان ايجاب
نصف العشر عند ردها دليل علي انه اراد وطيها فلا يكون
المسالة المفروضه داخله تحت النفي المتضمن جواز الرد مع
التصرف والاول اقرب الاحتمالات عند المصنف لان ايجاب
نصف العشر انما كان بنا علي البايع مع ان الحامل لا يكون

الاسا

الا ثيبا لان الحكم مقصوراً عليه قوله وكذا الاشكال في
الدبر ونصف العشر فيه اقرب اقول الاحتمالات المذكوره
وارده هنا لكن هنا الاقرب نصف العشر لان ايجاب العشر للبكر
انما هو ليست البكاره اما وطي الدبر فلا فرق بينها فكما يجب
في الثيب لو وطي في الدبر نصف العشر لعموم النص فكذا
ههنا قوله لو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين علي راي
والارش علي راي اقول القول بانه يضمن الاقل هو الذي
قواه الشيخ في المبسوط والخلاف بانه يضمن الارش وهو الشيخ
في الخلاف واعلم ان المصنف كتب علي الاصل حاشيه
بخطه علي هذا الموضع قال احمد والشعبي بجعل
الارش في الرقاب قوله ولو دفعها قبل اللبن الموجود
حال البيع دون المتجدد علي اشكال اقول منشاوه من
انه نما حصل قبل الفسخ فكان ملكاً للمشتري فلا يجب رده
ومن عموم اطلاقه مثل اللبن واقول يريد بذلك وجوب
رد عوض البضع في الامه الحامل قوله والاقرب ثبوت التصريه
في البقره والناقه اقول اعلم ان الشيخ المفيد لم يتعرض في التصريه
لغير الشاه اما الشيخ فقال في المبسوط والخلاف التصريه ثبت في
البقره والناقه لثبوتها في الشاه وبه قال ابن البراج وابن الجنيد وابن
ادريس ووجه القرب ان الشيخ رحمه الله ادعي علي ذلك الاجماع
ونقله للاجماع مقبول فيكون حجه قوله ولو تحلب حلبها الشاه
من نفسها فالاقرب سقوط الخيار اقول وجه السقوط ان النص

ورد في المختلف وهذه لم تحصل والاصل لزوم العقد وعدم
ثبوت الخيار قوله ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد
المبيع العيب قبل القبض بعد العقد على راي اقول هذا
قول الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج وابي الصلاح وقال
في الخلاف لا يجبر البايع على بذل الارش وكذا في المبسوط وتبعه
في هذا ابن ادريس قوله لو قبض البعض وحدث في الباقي
عيب ثبت الارش او رد الجميع دون المعيب على اشكال اقول
ينشا من ان رد المعيب وحده يلزم تبعيض الصفقة وهو
عيب فيمنع المشتري منه ومن سببه وجود العيب عند البايع
قوله ولو رد المشتري السلعة بعيب فانكر البايع انها
سلعته قدم قوله مع اليمين ولو ردها بخيار فانكر البايع
انها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين
اقول اما احتمال المساواة فان البايع منكر لكونها سلعته
في المسالتين فيقدم قوله فيهما واما الفرق بينهما فان الاصل
عدم العيب وصحة المبيع فالمشتري مدعي كون ما اشتراه معيبا
والبايع منكر بخلاف الخيار الذي انقضى على ثبوته فالبايع
في صورة الخيار يريد بامكان كونها سلعته اسقاط ما
ثبت للمشتري من صار النسخ والاصل بقاؤه قوله وفي دخول البنا
اشكال اقول يريد لو باع بستانا وفيه بناء فقال بعتك هذا
البستان لم يدخل البنا على اشكال ينشا من انه متصل به فكان كالجزء
منه فيدخل وهو انتفاء دلالة البستان على البنا بشيء من الدلالات

الثلاثة

الثلاثة لان البنا ليس في مسمى بستانا ولا جزءا من مسماه ولا من لوازمه
فلا يدخل فيه وهو الاقرب قوله فيدخل الممجاز والشرب على اشكال
اقول الاشكال راجع الى الشرب لا الى المجاز ومنشاوه من ان الشرب
ليس من البستان كما قلناه ومن انه يتوقف عليه الانتفاع به
فكانه من ضروريانه واقتضاء العادة ذلك قوله ويدخل فيه المجاز
ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال اقول
هذه المسائل من المكررات وقد ذكرا وقلنا انه اذا قال بحقوقها
دخل ما لم يكن الى شارع او ملك المشتري فان فيه اشكالا وهاهنا
ذكر ان الجميع يدخل مطلقا اما اذا لم يقل بحقوقها فان
فيه اشكالا عنده ينشا من توقف الانتفاع بالمبيع على المجاز ولا اولوية
بدخول البعض او الكل ينتفع به في المبيع فيدخل الجميع ومن ان المنتفع
تتوقف على واحد وبه يندفع الضرورة فلا يدخل الاكثر منه ويتفرع على
ذلك ما ذكره المصنف وهو انه مع القول بدخول الجميع يصح البيع
وعلى القول بعدم دخول ما زاد على الواحد يتوقف صحة البيع
على تعيينه منها لنفي الجهالة المقتضية لفساد البيع قوله وفي
دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال اقول لو باع قرية هل يدخل
الاشجار النابتة وسط البيوت فيه اشكال ينشا من عدم دخول
الاشجار في مسمى القرية وعدم دلالة لفظها عليها بشيء من
الدلالات الثلاثة ومن قضاء العرف بدخولها قوله احتمل دخول
غير المؤبر خاصة اقول يريد لو باع نخلا قد ابر بعضه احتمل
دخول غير المؤبر في المبيع لدخول الثمرة في المبيع لكونها لم

توبر فهو موجود في ذلك البعض وعدمه قال المصنف لعسر
التميز واقول هذا غير صالح للتعليل لان عسر التميز صالح لبطلان
البيع اذا كان حاصلا وقت العقد وكان مقصودا بالبيع بل
الاجود ان يقال عدم الدخول لعموم قوله عليه السلام من
باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع وتابير البعض اعم من تابير الجميع او
البعض وان دخولها لو لم يوبر جميعا انما استعد من دلالة
المفهوم الضعيف فيقتصر فيه على المتيقن وهو ما اذا لم يوبر البعض
قوله ولا السعف اليابس على اشكال اقول لو باع نخلا لم يدخل السعف
اليابس على اشكال ينشا من انه من اجزاء النخلة فيدخل ومن
جريان العادة باخذ اليابس من سعف النخل فكان كالثمرة
فلا يدخل ومن انه من اجزاء العود قوله لو خيف على الاصول
من تبقية الثمرة ضررا يسيرا لم يجب القطع ولو خيف الضرر
الكثير فالاقرب جواز القطع اقول لانه لا يجب على الانسان
الاضطرار المجحف لملكه لاجل الغير قوله وفي دفع الارش
نظر اقول من حيث انه وجب عليه التبعية بمقتضى العقد
وانما ساغ له القطع بحفظ ملكه والجمع بين الحقين ان يدفع ارش
القطع ومن انه قطع سايغ فلا يتعقبه ضمان قوله ولو كان
للزرع اصل ينبت مرة بعد اخرى وجب على المشتري ازالته
فعليه تفريغ الارض بعد الجزة الاولى على اشكال اقول يريد
لو ابتاع زرعا جرت عادته بجزه بعد اخرى وجب على المشتري
ازالته من ارض البايع عند الجزة الاولى على اشكال ينشا من حوب

تخليص

تخليص ملك الغير وانما اخر الى ان يصلح الاخذ لان قبله
لا ينتفع به فوجب ابقاؤه الى ذلك الحمل وهو متحقق بالجزة
الاولى ومن جريان بحري بلوغ بعض الثمرة فانه لا يلزم المشتري
ازالة الجميع بل يجب على البايع الصبر الى اوان اخذ الجميع فكذا
هنا وهو الاقرب عند المصنف والا لزم الاضرار بالمشتري ولم
يكن فرق بين جزة واحدة والجميع ح قوله والاقرب عدم
دخول المعادن في البيع اقول الاقرب انها لا تدخل في بيع الارض
لانها خرجت عن مسمى الارض بالاستحالة وكذا لا يدخل بيع الدار
والبستان اذ البستان اسم للارض والشجر والنخل والدار اسم للارض
والبنا والمعادن ليس شيء من ذلك قوله فهل يدخل ثيابه والذي
عليه اقرب دخول ما يقتضي العرف دخوله معه اقول لان اسم
العبد لا يتناول الثياب وانما قلنا بدخول ما يقتضي العرف
دخوله معه قضاء للعرف فلا يدخل غيرها لعدم دلالة اللفظ
عليه قوله والتخلية مطلقا على راي وهو ما لا ينقل ولا يحول
كالاراضي والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل
او الوزن فيما يكال او يوزن على راي اقول اختلف الفقهاء في
القبض على قولين احدهما انه التخلية مطلقا وهو قول
ابن سعيد في كتابه ونقله عن بعض اصحابنا والقول الاخر
التفصيل وهو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج قالا القبض
فيما لا ينقل ولا يحول هو التخلية وما ينقل ويحول
ان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد

فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان
القبض في البهيمة ان يمشي بها صاحبها في موضع اخر وفي العبد
ان يقيمه الي موضع اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه
ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان
يكيله **قوله** والتسليط على التصرف مطلقا على راي المنع
عن بيع ما لم يقبض **اقول** قد ذكر للقبض حكمين احدهما انتقال
الضمان عن البايع للمشتري لان المبيع قبل القبض مضمون على البايع
ويزول عنه بالاقباض وهذا الحكم اجماعي الثاني ان يتسلط
المشتري على التصرف معه مطلقا اي سوا كان مكيلا او موزونا
طعاما او غيره بكيل والموزون لانه قبل قبضه لم يكن له التصرف
فيه على الاطلاق جاز بيعه قبل قبضه اما ممنوع عنه مطلقا او
في المقدر باحد التقديرين او اذا كان طعاما على الخلاف السابق
فظهر ان التصرف فيه مطلقا حكم من احكام القبض هذا على
قول من منع البيع قبل القبض وعلى قول من اجاز البيع قبل القبض
مطلقا فليس ذلك من احكام القبض وقد سبق الكلام فيه
قوله ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه
مثله فالاقرب الكراهية وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضا عن
ماله قبل ان يقبضه صاحبه **اقول** قد تقدم ان بيع الطعام قبل
قبضه مكروه عند المصنف واما عند الشيخ وجماعة تقدم ذكرهم
فانه محرم ويتفرع على هذين القولين ما اذا كان لواحد عند اخر
طعام من سلم وعليه طعام من سلم فطالبه الذي له الطعام فاحاله

بقبضه على الذي له عليه مثله كان ما يقبضه الثاني مبيعا لانه
اخذه عن ماله وهو الموصوف في الذمة فتعين البيع فيه فعلى
قول المصنف ان بيع لم يقبض من المكيل او الموزون وان كان
طعاما مكروها يكون ذلك مكروها ويصح القبض وعلى القولين
قول الاخيرين يكون قبضا فاسدا لانه لا يصح بيع الطعام قبل
قبضه **قوله** اما لو قال اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك
صح الشرا وفي القبض قولان **اقول** يعني لو سأل الذي له الطعام
مطالبه عما عليه من الطعام فدفع اليه مالا وامره ان يشتري له
به طعاما وان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه قال المصنف صح الشراء
ففي القبض قولان واقول هذا توكيل في ثلاثة اشياء احدها
ان يشتري للامر طعاما بماله وهذا توكيل في الشراء فيكون صحيحا
لانه اشتراه بمال نفسه موكله بمقتضى وكالته وثانيها القبض للموكل من
البايع وهو صحيح ايضا والثالث انه يقبض بنفسه من نفسه ما وجب
له على الموكل وهذا منعه الشيخ رحمه الله وابن البراج منه وجوزه
المصنف **قوله** واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى
اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسالة وان اكثر
الاصحاب حكموا بان المبيع المعين اذا تلف قبل قبضه بطل
البيع سوا كان المتلف هو الله تعالى او البايع او اجنبي والمصنف قد
فرق وقد سبق **قوله** واتلاف البايع كاتلاف الاجنبي على الاقوى
اقول كلام الاصحاب وان كان مطلقا في ان تلف المبيع قبل
القبض يبطل البيع الا ان الظاهر منهم لو كان المتلف اجنبيا كان للمشتري

الزامه بقيمته او بمثله بتصريحهم في مواضع اخر كالغصب وغيره
بان كل من اتلف مال غيره عدوانا كان لمالكه الرجوع عليه
بمثله او قيمته وهو يتناول محل النزاع فبتقدير الحكم
بان الاجنبي يضمن لاحد الامرين لو كان المتلف هو البايع
لو كان حكمه حكم الاجنبي او يبطل البيع كلام الاصحاب يقتضي
اطلاقه بطلان البيع قال الشيخ في المبسوط اذا هلك
المبيع قبل القبض هلك على ملك البايع وبطل الثمن فان كان
مقبوضا رده وان كان غير مقبوض سقط عن المشتري وقال
ابو الصلاح ان كان التعدي من البايع فالمبتاع بالخيار بين المطالبة
لما نقد وبين المطالبة بقيمته يوم استحق تسليمه وهو الاقوى
عند المصنف لان البايع اتلف ملك غيره عدوانا فكان ضامنا
لمثله ان كان من ذوات الامثال والا فالقيمة **قوله** ولو تعيب
بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الثاني بالارش والاقوى
ان جناية البايع كذلك **اقول** لانه جنى على ملك غيره فكان ضامنا
للارش وللشيخ قول بعدم ذكره ان له المطالبة بارش العيب الحادث
قبل القبض مطلقا بل الرد او الامساك مجانا **قوله** ولو كان بافة
سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال **وقوله** وفي الارش
نظر **اقول** هذان مبنيان على ما سبق من كون العيب الحادث
قبل القبض هل للمشتري معه الارش ام لا **قوله** وفي لزوم البايع
بالاجرة عن مدة الغصب نظر **اقول** منشا النظر من حيث ان له
مطالبة الغاصب بالاجرة عن مدة الغصب فكان له مطالبة

البايع بها لانها مضمونة على البايع ومن ان ضمانها على البايع ليس على
حد الغاصب ولهذا لو لم يكن مضمونة لم يكن للمشتري مطالبته
باجرته الزمان المتقدم على الاقباض نعم لو طلب المبيع فالبيع
البايع من تسليمه مع القدرة ضمن الاجرة لانه حينئذ يكون عاصيا
ايضا **قوله** والاقرب بطلان البيع ايضا **اقول** يريد لو شرط في
المبيع شيئا من الشروط الفاسدة المنافية لمقتضى العقد كما لو شرط
ان لا يبيعه ولا يعتقه فان الشرط باطل اجماعا وهل يبطل
به البيع الاقوى عند المصنف انه يبطل خلافا للشيخ وابن الجنيد
وابن البراج حيث قالوا يبطل الشرط خاصة دون البيع ووجه
البطلان انه ح يكون تجارة عن غير تراض فيها وكل تجارة
شانها ذلك فهي محرمة لا يباح التصرف فيها اما الاول فلان كل
واحد من المتبايعين اذا شرط ولم يكن قد سلم له لم يكن قد
رضي بالبيع الا بتقدير سلامة ما شرطه اما البايع فلا يكون راضيا
بتصرف المشتري في المبيع وتملكه الا اذا سلم له ما شرط والمشتري
لم يرض ايضا بتملك البايع للثمن وتصرفه فيه الا بتقدير سلامة
ما شرطه في البيع والتقدير انه لم يسلما واما الثانية فانتفاؤه
مستنده الى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
قوله لو شرطا اجلا مجهولا بطل ان علماه قبله كما لو شرط تاخير الثمن
الف سنة او الانتفاع بالبيع كذلك فالاقوى الصحة على اشكال **اقول**
وجه القرب من حيث ان الشرط سائغ فكان جائزا على اشكال منشاؤه
مما ذكرناه ومن انه يودي الى الخلو عن الثمن في الاول او عن الثمن في

الثاني فلا يكون صحيحاً قوله ولا يشترط تعيين الشهود فلو عينهم
فالاقرب تعيينهم اقول وجه القرب انه مما يتعلق به الاغراض
فان الشاهدين الذين شرطهما احدهما قد يكونان عنده
اوثق واضبط من غيرهما وهو سايغ وكل شرط سايغ يتعلق
به الاغراض يلزم اشتراطه في العقد قوله وهل يشترط معاصره
الرهن للبيع نظر اقول وجه النظر من حيث الاتفاق على
جواز اشتراط الارتهان في البيع من غير فصل بين كونه
معاصراً للبيع او لا فكان هذا جايزا ومن ان الرهن انما
يصح على دين مستقر في الذمه وقبل تمام البيع لا يكون الثمن
مستقراً ولا ثابتا في جمله المشتري ولانه يكون انصافه
استقل على وجه البايع فلا يصح منه ارتهانه قوله فالاقرب
انه حق للبايع فله المطالبه به اقول يريد اذا باع الانسان عبداً
وشرط على المشتري اعتاقه هل يكون ذلك حقا لله تعالى
بمعنى انه لا حق للبايع فيه او يكون حقا للبايع الاقرب انه
حق البايع لانه بمقتضى شرطه وربما نقص ثمنه بسببه فيكون
له المطالبه ويتخير البايع لو امتنع المشتري من العتق بين فسخ
البيع والامضا وذلك فايده التردد قوله ولو مات او تعيب بما
يوجب العتق رجع البايع بما يقتضيه شرط العتق فيقال كم
قيمته مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبه من الثمن فيطالب
بالقيمه وفي اعتبارها نظر اشكال اقول لو ملك المشتري حتى عتق
ليسقط خيار البايع فيه نظر اشكال ينشا من حصول ما شرطه وهو

العتق

العتق فلا يتسلط على الفسخ ومن تحريم سببه فلا يكون هو المشروط
اذ لو صح باشتراط التنكيل لم يصح قوله لو باع متساوي الاجزا
الى قوله ولو كان مختلف الاجزاء فقبض تخير المشتري بين الفسخ والا
لامضاء بقدر قيمته حصته من القيمه على راي اقول هذا
مذهب الشيخ في ذلك قاله في النهايه اي جواز ان يفسخ او يأخذ
بحصتها من الثمن قال في المبسوط له الخيار بين الفسخ واخذها بجميع
الثمن وهو قول ابن البراج وابن ادريس قوله ولو راد احتمل
البطلان والصحه في الزياده للبايع ولو احتمل الثمن ويتخير المشتري
للتعيب بالشركه اقول يريد لو باع قدرا من الارض كعشره اجربه
فادت بان ظهرت احد عشر احتمل ان يكون البيع باطلا لاشتماله
على زياده جريب غير معين فيبطل كما لو قال بعتك من
هذا الاحد عشر عشره ولم يعينها ويحتمل الصحه لو وقع البيع غير
معلوم وهو مجموع الارض على انها قدر معين فعلى الصحه
يكون البايع شريكا للمشتري على سبيل الاشاعه بنسبته فههنا
يكون له جزء من احد عشر من مجموع الارض وللمشتري الباقي
ويكون للبايع جميع الثمن لان البيع اقتضى ذلك اي كون الثمن
في مقابله عشره اجربه وتخير المشتري في فسخ البيع ولضبابه
لظهور عيب في المبيع لو يعلم فيقدم على البيع اعني الشركه ما لم يدفع
البايع الزياده فيسقط خيار المشتري لانتفا العيب ثم قال
المصنف والاقرب ان للبايع الخيار في طرف الزياده بين الفسخ
والامضا في الجميع في متساوي الاجزا ومختلفها وللمشتري الخيار في

وللمشتري الخيار في طرف النقيصه فيها بين العتق والامضاء
في الجميع اقول المصنف قد اختار في هذه المساله عدم الفرق
بين متساوي الاجزاء ومختلفها ففي طرف الزياده يكون الخيار
للبايع بين الرضا بالعقد لجميع الثمن او فسخه وفي طرف النقصان
بين الرضى بالعقد بجميع الثمن وبين الفسخ اما في طرف الزياده
فلان البايع باع ذلك المبيع المخصوص بالثمن المعين غايته ما
في الباب ظهر انه بخلاف ما توهمه فيقول ان رضي بالعقد الواقع
وهو كون المجموع في مقابله ما الحاصل في مقابله من الثمن
فله ذلك لانه لا حجر عليه في بدل حقه وان فسخ فله ذلك
لظهوره على خلاف ما توهمه وكذا المشتري في طرف النقصان
قوله وما لا ينقبضه لكنه فاسد فان الاقوى بطلان البيع
اقول قد تقدم ذكر الخلاف في ذلك ووجه ترجيح البطلان
قوله ويقسط العوض على قيمه المبيع ولجاره المثل ومهر المثل من غير
حصر على اشكال اقول لو قالت المراه زوجتك نفسي وبعتك عبدي
واجرتك داري سنه مثلا بالف صح الجميع وقسط الالف على قيمه
العبد واجره المثل على السنه ومهر المثل وهل يسقط عليه مطلقا
او ينحصر في مهر السنه بمعنى انه يسقط على الاخرين وعليه
ما لم يرد على مهر السنه فيه اشكال ينشا من انه عند عدم
تعيين المهر ليس لها زياده على مهر السنه فكذا هنا لانها
لم تعين في مقابله قدرا معلوما ومن وقوع التسميه في
العقد للمعوضات الى غيره فلها قسطها من غير حصر كما انه

لاحصر

لاحصر في التسميه قطعا قوله ولو اختلفا في قدر ما عيناه
او وصفاه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينه فالقول
قول البايع مع يمينه ان كانت السلعه قايمه وقيل ان كانت
السلعه في يده وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفه وقيل
ان كانت في يده اقول القايل بان القول قول من كانت في
يده منهما هو ابن الجنيد الا انه قال اذا كانت في يد البايع
كان القول قوله والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء
ترك البيع وما ذكره المصنف في الكتاب هو قول الشيخ
رحمه الله في النهايه والمبسوط والخلاف وبه قال ابن البراج
وقال ابو الصلاح واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا
في مقدار المبيع او الثمن وتعذرت البينه لزم كل
منهما ما اتى به وحلف على ما انكره وفسخ البيع اولى قوله
ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمه عند التحالف يوم
التلف ويحتمل يوم القبض اقول هذا تفريع على ما ذكره
من احتمال تحالف المتبايعين عند اختلافهما في مقدار
الثمن فاذا تحالفا وفسخ البيع والسلعه تالفه وجبت القيمه
ومتى يعتبر يحتمل يوم التلف لانه وقت تعين القيمه
ويحتمل يوم القبض لانه وقت دخولها في ضمان المشتري
فالاقرب عود ملك البايع الى العين ويسترد المشتري القيمه
قوله يريد على تقدير التحالف وفسخ البيع لو كان قد
تلف بعض المبيع او تعيب رجع البايع بالموجود بارش العيب

وقيمه التالف ولو كان قد تعلق به حق آخر بان وهبه قبل
التحالف والفسخ او رهنه او كاتبه او آجره او لم يتعلق به
حق غيره لكنه خرج عن حوزته باباق فعجز عليه اعادته رجع
البايع على المشتري بقيمته وفي الاجاره للبايع الفسخ في الحال
ويتربص بدفع بعد المشتري المستاجر خروج مدة الاجاره والاجره
المسماه للمشتري لانه كان مالكها وقت الاجاره فملك الاجره
ويرجع البايع عليه باجره المثل او مثل الاجره لجواز قصورها
او زيادتها فلو زالت الموانع اما بان تجدد بطلان الكتابه
لكونها مشروطه وعجز او فك بقضاء او ابراء او عاد الابق
الى حوزه المشتري كل ذلك بعد ان اخذ المشتري
البايع القيمه لتعذر الرجوع في العين فالاقرب عند
عود ملك البايع الى العين لانه بمقتضى الفسخ عند التحالف
زوال ملك المشتري وتجدد عود الملك الى البايع وانما
اخذ القيمه لمكان الحيلوله الا انها معاوضه او
قرارا عليها فح يسترد المشتري القيمه لعود ملك البايع
الى العين **قوله** والنما المنفصل على اشكال **اقول** يريد انه
لو حصل في العين نما منفصل كالثمره او الولد بعد
ان اخذ القيمه للحيلوله وقبل استرجاع العين كان للمشتري
على اشكال ينشا من انه يدفع العوض ملك الغير فكان النما
له اذ لا يجمع للبايع بين ملك الثمره وملك العين ومن انه
اخذ القيمه لمكان الحيلوله بينه وبين ملكه فلا تصير

العين

العين للمشتري بل هي على ملكه البايع بحكم فسخ العقد بالتحالف
قوله لو قال وهبت مني فقال بل بعت بالف احتمل ان
يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويرد الى المالك
ويقدم قول مدعي البينه مع اليمين **اقول** وجه التحالف ان
كل واحد منهما ادعى عقداً انكره الآخر فالمالك يدعي
عقد البيع واستحقاق الثمن في ذمه الآخر والآخر ينكر ذلك
ويدعي الهبه والمالك ينكره فكان القول قول كل منهما في
انكار العقد الذي ادعاه صاحبه واما وجه قول المتهب
فلانهما اتفقا على تملكه للعين اما بالهبه او بالبيع لكن
المالك يدعي الثمن عليه وهو ينكر فكان القول قوله مع
يمينه

كتاب الدين

قوله ولو
التجا المديون الى الحرم لم يجز مطالبته اما لو استدان
فيه فالوجه الجواز **اقول** لان الاستدانه التي هي سبب المطالبه
صدرت في الحرم فجاز مطالبته فيه كما لو جنى في الحرم
فانه يقتص فيه لصدور السبب منه فيه **قوله** ويصح بيع الدين
على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع
الى المشتري وان كان اقل على راي **اقول** منع الشيخ من ذلك
وقال لا يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال
وتبعه ابن البراج **قوله** اما لو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب
الجواز **اقول** يريد لو اقرضه شيئاً وشرط المقرض على المقترض
ان يرهنه على دين سابق رهناً فالاقرب الجواز لانه احكام

لماله من غير حصول زياده في احد الدينين عينا ولا صفه
فكان جايزاً **قوله** وكذا غير المثلي على اشكال ايجاب قرضه القيمه
اقول يريد لو رد المقترض العين في غير المثلي وجب القبول
على اشكال ينشا من ايجاب القيمه في غير المثلي لتعذر المثل فاذا
كانت العين موجوده كان ردها ابلغ من رد المثل في
المثلي الذي يجب قبوله لكونه مماثلاً للعين المقترضه فالعين
المقرضه اولى **قوله** لو اقرضه جاريه كان له وطوها وردها
اذا لم تنقص على المالك مجاناً ولو حملت صارت ام ولد ويجب
دفع قيمتها فان دفعها جاهلاً بحملها ثم ظهر استردها وفي
الرجوع بمنافعها اشكال **اقول** ينشا من انه انتفع بها باذن
المقترض لا عدواناً فلم يكن عليه اجره ومن تبين فساد
الدفع بسبب ظهور الحمل منه **قوله** ولو اقترض ذمي من
مثله خمراً ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيراً
فالقيمه **اقول** الفرق ظاهر فان الخمر من ذوات الامثال
يقتضي قرضها للعين مثلها في الذمه وباسلام احدهما
امتنع تملك المسلم له او ثبوته في ذمته والخنزير من ذوات
القيم اقتضى اقراضه وقت كونها ثبوت قيمته في ذمه المقترض
والقيمه لا تسقط بالاسلام هنا **قوله** وكذا كل من عليه
حق حالاً او موجل فحل فامتنع صاحبه من قبضه فلو تعذر
الحاكم فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون **اقول** يعني
ان كل من عليه حق فدفعه الى مالكه فامتنع من اخذه وكان

حالاً

حالاً سلمه الى الحاكم فان تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من
اخذه حتى هلك فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون
ووجه القرب ان الدين يتعين بتعيين المديون وقد عينه
ودخل في ملك صاحب الحق فاذا لم يقبضه صاحبه وليس
هناك حاكم يسلمه اليه فقد فعل الواجب عليه من التعيين
والدفع فلا يكون ضامناً والا لزم الضرر عليه وهو منفي بالخبر
قوله لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم
غيرها لم يكن له الا الدراهم الاول فان تعذرت فقيمتها وقت
العذر ويحتمل وقت القرض **اقول** الاحتمال الاخير هو
مذهب الشيخ في النهايه فانه قال فيها من اقرض غيره دراهم
ثم سقطت تلك الدراهم ثم جاء غيرها لم يكن له الا الدراهم
التي اقرضه اياها او سعرها بقيمه الوقت الذي اقرضه فيه
وتبعه ابن البراج وابن ادريس في موضع من كتابه وقال
في موضع آخر منه ليس له الا مثل دراهم الاول فلا يلزمه غيرها
ما يعاملهم به الان الا بقيمتها من غير الجنس وعند المثلي يضمن
بقيمته يوم المطالبه ووجه الاول ان الدراهم من ذوات
الامثال وحكم المثلي وجوب رد مثله مع وجوده وقيمته يوم
التعذر عند تعذره ووجه الاخير انها بعد سقوط المثل صارت
كذوات القيم يضمن بقيمتها يوم القرض **قوله** ولو ضارب فالاقرب
ان راس المال الدراهم الساقطه **اقول** يمكن الفرق بين القرض
والمضاربه بان المضاربه يقتضي سلامه راس المال من الخسران لو

وحرزه ع وان العامل لا يملك شيئاً من الربح الابعد وصول راس المال تماماً بخلاف القرض فانه يقتضي في المثل رد مثله والاقرب عند المصنف ان له مثل الدراهم الساقطة لانها راس ماله ويتعين السلطان لها يجري مجرى تعيب القيمة السوقية مع وجود العين وهو غير ملتفت اليه ولا مضمون على احد ويحتمل جبر بعض راس المال من الربح لما قلناه من الفرق وهو مقتضي عقد المضاربة قوله ولو سقطت او نقصت بعد البيع لم يكن للبايع سوى تعاملا في جلد السلطان او غيره اقول وجه ثبوت الخيار للبايع انه قد ثبت في اصل الثمن نقص مجهول للبايع فجاز له الخيار للعيب قوله وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظراً صورة المسالة لو قال البايع بعت منك هذه السلعة بكذا وشرطت رهن دارك على الثمن او المبيع عليه على ما مر من التردد فقال اشتريت ورهنتك فهل يكون اشتراط البايع للارتهان كافياً عن القبول عقيب قوله رهنتك فيه نظر ينشأ من ان الرهن عقد يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يحصل القبول فلم يصح ومن ان اشتراط البايع للارتهان بمنزلة القبول المتقدم على الايجاب فكان صحيحاً قوله اما لو شرط في البيع اذن فلان او بكذا فالوجه الصحة اقول خالف الشيخ في ذلك قال الشيخ في المبسوط لما عد الشروط الفاسدة او الا بتمة بما يرضي به الراهن او يرضى نجل الحر فهذه كلها شروط فاسدة ووجه الصحة قوله عليه السلم المومنون

خيار

عند

عند شروطهم شرط سايغ فيكون صحيحاً لا يقال هذا ينافي الرهن لان فلان قد يتعذر اذنه او الثمن المشروط لا يتفق بذله من احد فيتعذر بيع المرهون صحيحاً لانا نقول هنا نسلم منافات ذلك لعقد الرهن فانه لا يلزم من عدم اتفاق البيع على صورة بطلان الرهن مطلقاً قوله ورهن المدبر ابطال للتدبير على راي اقول خالف الشيخ في الخلاف والمبسوط حيث تردد فقال يبطل التدبير لانه مصيره ثم قال وان قلنا الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل وقال في الخلاف ان لهان يقصد بالرهن الفسخ ثم يصح الرهن ثم قال فلا دلالة على بطلان التدبير ولا دلالة له على صحة الرهن فيكون باطلاً ثم قال وان قلنا انه يصح التدبير والرهن كان قويا لانه لا دلالة على بطلان احدهما قال ابن ادريس لها وقال الشيخ في المبسوط قوله فان شرط رهن الخدمة فيه بطل على راي اقول هذا ظاهر كلام اصحابنا كالشيخ وابن الجنيد وابن حمزة وغيرهم فانهم نصوا على بيع الخدمة ولخروج التصرف فيه بالبيع والشرى او غير ذلك يتصرف الى خدمته وقال المصنف في الخلاف لا يصح رهن المنافع ولو رهن خدمة المدبر لم يصح فيصح للروايات الدالة على جواز بيع خدمته وقال ابو سعيد في الرايع ولو رهن دينا لم ينعقد وكذا لو رهن ديناً منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وفي رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته ابطال لتدبيره اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير فيصح التفاتاً الى الروايات المتضمنة لجواز بيع

المنفعة منفرده وهو اشبه قوله وان كان المرتهن ذمياً او عبد المسلم وان وضعها على يد ذمي على راي اقول يريد انه لا يصح رهن ما لا يملكه المسلم اذا كان احدهما مسلماً سوا كان المسلم الراهن عبد الذمي او المرتهن المسلم من الذمي وشرطا وضعه على يد ذمي خلافاً للشيخ رحمه الله فانه قال في الخلاف والمبسوط اذا استقرض ذمي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمراً يكون عند ذمي يبيعها عند حلول الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ها ولا يجب عليه قوله ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر وان وضعا على يد مسلم والاقرب الجواز اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط الاولى عند ان يرهن المسلم عند الكافر او مصحفاً ويوضع على يدي مسلم وقال بعض علمائنا لا يجوز وهو اولى لما فيه من الاعظام لكتاب الله تع قال ابن الجنيد لا يجب ان يرهن الكافر مصحفاً ولا يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيراً من الاطفال قوله وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال اقول منشاؤه من ان النص مخصوص بجواز بيعها في ثمن رقبتها لا غير فيصح الرهن لعدم دخوله تحت النص ومن ان تجويز البيع ابلغ من الرهن فان الرهن لا يقتضي خروجها عن ملكه ولا مانع منه الا امكان بيعها وهو جايز فلا مانع من الرهن فكان جايزاً قوله ومع يسارة اشكال اقول لانا قد بينا مع اعساره يجوز البيع وهاهنا لا يجوز البيع فهنا اشكال لان فيه تعريضاً للبيع الممنوع منه ومن انه ليس بيعاً ولا اخراجاً لها عن

اشكال

الملك

الملك اقول وعدم الثمن اشد اشكالاً من حيث انه ابعد عن المقتضي لجواز البيع المستلزم لجواز التعريض له اعني الرهن ومن ان الرهن ليس اخراجاً لها عن ملكه كما تقدم قوله ويصح رهن الامة دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقة وح اما ان تباع الام معاً ويقال تعرف قدر وديه او يقال يباعان ويقبض المرتهن بقيمة الام فتقوم منفرده فاذا قومت ومنضمه فيقال منه وعشرين ح فقيمة الولد السدس ويحتمل قيمة الولد منفرداً حتى يعلم قيمته فاذا قوم عشرة فهو جزء من احدي عشر اقول وجه هذا الاحتمال انه كما قومت الام بانفرادها لاختصاص المرتهن بقيمتها كذا يقوم الولد ايضاً بانفراده فان مجموع الثمن ثمن الاثنين يتعلق بكل واحد منهما حق غير الحق المتعلق بالاخر فوجب سقوط الثمن على قيمة كل واحد منهما منفرداً فان قيمة الولد اذا ضم الى امه عند التقويم يزيد بالانضمام والاجتماع الحاصل من الجانبين فلا يختص به الراهن بل الاعدل افراد كل منهما بالتقويم وبسط قيمة المجموع على القيمتين قوله يصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال اقول منشاؤه ان جواز رهنه مبني على جواز بيعه وقد تقدم ان فيه اشكالاً ووجه ذلك الاشكال قوله وان اطلق فالاقرب الجواز اقول اذا رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل كالاطعمة على الدين المتاخر عن مدة بقائها سليمة فان شرط البيع وكون ثمنه رهناً او المنع منه فلا كلام في جواز الاول وبطلان الاخير وان اطلق فالاقرب عند المصنف الجواز لان الاصل صحة العقد فيحمل الاطلاق

على الصحيح دون الفاسد فيباع ويجعل ثمنه رهنا **قوله** لو نذر
العتق عند شرط ففي صحة رهنه قبله نظر **اقول** ينشأ من بقاء الملك
ومن انتفاء فائدة الرهن اذ فائدته وضعه لسقط دينه ولا وثوق
هنا لتجويز حصول الشرط فيخرج عن الرهانة ولانه لا يجوز بيعه
قبل حلول الشرط على الظاهر ولا عبرة بعده قطعاً فلا فائدة في
رهنه **قوله** ولو جمع خمراً واقا فتخلل في يده ملكه ولو غصب خمراً فتخلل
في يده فالاقرب انه لمالكه **اقول** لانه ليس مملوكا للمسلم حتى
يكون مثلا للماخوذ منه وقد تجدد تخلله في يد الاخذ
فكان مثيالدكا يملكه لو كان مرادا فجمعه وتخلل في يده **قوله** وعلى
الاكثر يحتمل البطلان مطلقا وفي ما زاد **اقول** يريد لو
استعار من غيره شيا ليرهنه على مبلغ معين فرهنه على
اكثر احتمل فيه الوجهان احدهما البطلان مطلقا لانه
عقد عن ماذون فيه فكان كعقد الفضولي للمالك
ابطاله والاخر البطلان فيما زاد عليه لان الرهن يعم
الماذون فيه وغيره فيصح في الماذون فيه وغيره فيصح
في الماذون فيه ويبطل فيما زاد عليه اذا ابطل المالك
قوله وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول وقبله اشكال
منشاؤه انها عارية ومقتضاها جواز الرجوع فيها متى شاء فكان
له الرجوع قبل الحلول ومن انه عقد لازم من طرف الراهن صدر
باذن المالك فلم يكن له المطالبة بالفك قبل الحلول **قوله** ولو
تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه **اقول** يريد لو تلف

الرهن

الرهن المستعار في يد المرتهن احتمل فيه وجهان اقربهما انه
لا ضمان على المرتهن لان المرتهن امين لا يضمن ما يتلف في
يده من الرهن بغير تعد ولا تفريط ويحتمل ضعيفا الضمان لان
العارية للرهن مضمونة ولان يد المرتهن مترتبة على يد المستعير
الراهن وهو مضمون عليه فكان مضمونا على المرتهن منه **قوله**
ويضمنه المستعير وان لم يفرط بقيمته وكذا ان تعدى باعادته ولو
لم يرهن ففي الضمان اشكال **اقول** اما المستعير للرهن اذا تلف
في يد الراهن ونعد رتاعا دونه الحا فانه ضامن سوا فرط
اولا لانه دخل على ذلك فان الاستعارة للرهن يقتضي تعريض
الرهن للبيع في دينه فيكون مضمونا بقي لو استعار الرهن وتلف
بغير تفريط قبل ايقاع عقد الرهن فان في الضمان هنا اشكالا
من حيث انه لم يرهن ولم يفرط فكان امانة محضة لا يضمن عنه
من اصناف العارية ومن حيث انه قبضه قبضا مضمونا لانه
قبضه للرهن فقد دخل على انه ضامن ويده يد ضمان **قوله** لو
رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على اشكال **اقول** منشاؤه ان
رهنه يستلزم سبق ارادة الرجوع فيصح كالواهب في حيازة الملك
المستقل عند بالبيع ومن انه قبل الرجوع في الهبة مثلا يكون العين
للموهوب ورهن ملك الغير بغير اذنه غير لازم بخلاف الزوج
اذا رهن نصف الصداق قبل الدخول فانه باطل قطعا والفرق
بينهما الرجوع هناك بحسب اختياره وارادته باي عبارة كانت
ما يدل على الفسخ بخلاف تملك نصف المهر المستقل الى الزوجة فانه

ليس اختياره بحسب ارادته بل يتوقف على وجود السبب المملك
اعني الطلاق الرافع للزوجية **قوله** لو وهب الوارث التركة و
هناك دين فالاقرب **اقول** هذه المسالة مبنية على اصل ان شاء
الله تعالى وهو ان التركة بموت الميت المديون هل تنتقل الى الوارث
او يكون على حكم مال الميت فالشيخ وجماعة على الثاني فلا يصح الرهن
عنده لعدم الانتقال الى الوارث والمختار عند المصنف الاول فيصح
لانه مالك لكن المصنف عنده القول بالصحة انه ان قضى الحق
والا قدم حق الديان من التركة فالحاصل ان الرهن عنده لازم
من جهة الورثة لا مطلقا **قوله** ولو تعدد المرتهن واتحد العقد
من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة وفي التقسيط مع اختلاف
الدين اشكال **اقول** يعني لو رهن واحد في عقد واحد رهنا عند
اثنين على دينين بان قال لهما رهنت عندكما هذا العبد مثلا
فان تساوى الدينان فقدرهما متساويا في الرهن بمعنى ان كل واحد
منهما مستقل مرتهن للنصف بحيث لو قضاه دون الاخر
انفك ذلك النصف من الرهن اما لو اختلف الدينان
فان كان لاحدهما عشرة وللاخر عشرون احتمل ذلك
لان الاطلاق يقتضي التسوية وقد اوقع معهما عقدا واحدا
ونسبة العقد اليهما على سبيل السوية فكان الرهن بينهما
نصفين كالاول ويحتمل التقسيط لانه انما رهنه عندهما
على دينيهما اعني الثلاثين وظاهره ان يكون لكل جزء بحسب
الرهن **قوله** ولو افتك الرهن ففي لزوم المعقود نظر **اقول** ولا

المرتهن

اللزوم من جهة الراهن **اقول** لو تصرف الراهن في الرهن بغير
اذن المرتهن لم يلزم بمعنى انه لا يكون باطلا من اصله
بل موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه لزم وان فسخه بطل
ولو لم يعلم المرتهن بحيث يجيز او يفسخ حتى فك الرهن احتمل
البطلان لانه لم يحصل اجازة المرتهن فلا يلزم واللزوم لجواز
لزوال حق المرتهن فيه والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل
الفك بمعنى انه ليس له ابطال ذلك التصرف لانه صدر منه
عقد صادف ملكا فان الرهن لا يزيل الملك لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن الرهن لمالكه له غنمه وعليه غرمه ولانه لولا اللزوم
من طرفه لما صار لازما بالاجازة المرتهن ثم ان الملازمة ان اجازة
المرتهن لا توجب حكما على غيره وانما يفيد زوال حقه في الارتهان
بان ينفذ حكم الغير على غيره على خلاف الاصل والثاني باطل
لان مع اجازة المرتهن للراهن ابطاله فكذا المتقدم **قوله** ولو اجاز
الرهانة الثانية ففي كونه فسخا للرهنة مطلقا او فيما قابل دين الثاني
او العدم مطلقا نظر **اقول** هذا تفريع على ما تقدم وهو انه اذا تصرف
الراهن وقف على اجازة المرتهن لو فرضنا ان الراهن رهن الرهن
على دين لغير المرتهن الاول واجاز الاول الرهانة الثانية احتمل
ثلاثة اوجه احدها بطلان حق الاول من الرهن لانه رضي
بكونه عليه رهنا على دين الثاني باجازته فلم يبق لدينه ما
يتعلق به الرهن فكان فسخا له مطلقا اي سواء كانت
قيمة الرهن مساوية للدين الثاني او ازيد والثاني ان يكون

فتحا فيما قابل دين الثاني خاصه بمعني ان قيمه الرهن اذا
كانت ازيد من الدين الثاني بان كانت عشرين والدين الثاني
عشره يكون للاجازه فتحا فيما قابل العشره التي للثاني ويبقي ما
زاد عليها رهنا كما كان عند الاول لان الاصل بقاء الرهن
وانما رضي بما يكون وثيقه لدين الثاني وهو يحصل بكونه رهنا
بمقداره لا غير الثالث عدم الفسخ مطلقا اي لا في المقابل ولا
في الزايد لانه انما قصد رعنه بالاجازه لا غير ولم يصح بالاسقاط ولا
منافاه بينهما لاحتمال قضا الدين الثاني من غيره او سقوطه بابراء
الدين او اسقاط للدين بيفي وهو الاول **قوله** ويترتب اسقاط الثاني
حقه **اقول** معناه يترتب علي هذه الاحتمالات ما لو اسقط المرتهن
الثاني حقه من الرهانه فعلي الاول ينفك من الدين جميعا
اما من الاول فبالاجازه واما من الثاني فباسقاطه حقه ويعود
طلقا بجمعه وعلي الثاني بنفيه ما قابل دين الثاني طلقا وما زاد
عليه رهنا عند الاول وعلي الثالث يكون بجمعه رهنا عند الاول
كما كان **قوله** ولو لم يعلم الاول حتي مات الراهن ففي تخصيص
الثاني بالفاضل من دين الاول اشكال **اقول** ينشا من انه لا نزم من
جهه الرهن قبل الاجازه الفك والاجازه كما تقدم وانما توقف
علي اجازه الاول لئلا يمنع حقه من الاختصاص فهذا المعني مفقود
في الزايد علي دين الاول فكان مختصا بالثاني ومن انه قبل الاجازه
اما باطل عند بعضهم او موقوفا علي اجازه الاول التي لم تحقق علي
كلا التقديرين لا حق له في الرهن فلا اختصاص له بشي **قوله** ولا

حكم لاجازه الاول ولا فسخه بعد موت الراهن **اقول** لان الاجازه
تقتضي ابطال حق الغرماء المتعلق بتركته قبل موته لو قلنا انه
لا يختص ولا الفسخ لانه ترك حقه من الاختصاص الزايد عن
دينه ان قلنا بالاختصاص ولا يخلوا الان منها فثبت ما ادعيناه
من انه لا حكم لاجازته بعد الموت ولا فسخه **قوله** ولو اذن في
الهبه فوهب قبل الاقباض صح الرجوع علي اشكال ينشا من سقوط
حقه بالاذن وعدمه **اقول** يحتمل سقوط حقه بالهبه الماذون
فيها لانه اذن في تمليك الغير المستلزم لسقوط حقه وعدمه لان
المسقط لحقه انما هو تمليك الغير وقبل الاقباض لا يملك ولاصاله
بقاء الرهن **قوله** ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان صارت
ام ولد وفي بيعها اشكال **اقول** ينشا من النهي عن بيع ام الولد ومن سبق
حق الرهن علي الاستيلاد واعلم ان للشيخ هنا قولين احدهما انه
ان كان موسرا بطل الرهن والزم قيمتها يكون رهنا وان كان معسرا
فالدين بحاله فيجوز بيعها قاله في الخلاف وقال في المبسوط بعدم بطلان
الرهن سوا كان معسرا او موسرا وهو اختيار ابن ادريس **قوله** وفي
اعتبار القيمه يوم التلف او الاحبال او الاعلي نظر **اقول** يريد لو حبل
الراهن الامه المرهونه وماتت في الطلق ضمن قيمتها تكون رهنا
وكذا يضمن امه غيره لو وطاها لشبهه لانها ماتت بسببه فكانت مضمونه
عليه ومتي يعتبر القيمه يحتمل ثلاثه اوجه احدها اعتبار القيمه يوم
التلف لانه وقت وجوب القيمه اذ قبل التلف لم يجب عليه ضمان القيمه
الثاني يوم الاحبال لانه وقت وجوب سبب الضمان الثالث اكثر

القيمه من حين الاحبال الي حين التلف لانه ضامن في تلك
الاحوال كلما اكثر القيمه ان كانت اكثر ثم نقصت فتلك الزياده
كانت مضمونه عليه وان كانت ناقصه ثم زادت كانت هذه
الزياده ايضا داخله في ضمانه **قوله** ولو باع الراهن فيطلب
المرتهن الشفعه ففي كونه اجازه اشكال **اقول** ينشا من كون الشفعه
تابعه للبيع الصحيح ولا يكون صحيحا الا باجازته فطلب الشفعه
يستلزم الاجازه ومن انه لم يتعرض للاجازه وانما قصد رمنه طلب
الشفعه وهو اعم من الاجازه لامكان قصد وره حال الغفله عن
كونه رهنا عن الاجازه وعدمها والعام لا يستلزم الخاص **قوله**
فان قلنا به فلا شفعه **اقول** هذا تفريع علي كون طلب الشفعه
اجازه ام لا فان قلنا انه اجازه فلا شفعه له ايضا لانه رضي بالبيع
اما لو اسقط حقه من الرهانه او لا ثم طلب الشفعه فان قلنا ان
البيع يلزم اذا فك الرهن وان لم يقترن به اجازه الا المرتهن عند
وقوعه كان له الشفعه وان قلنا انه يبطل اذا لم يقارنه الاجازه
او يقع باطلا في نفسه فلا شفعه ايضا **قوله** فلا يصح الرهن علي الاعيان
وان كانت مضمونه كالغصب والمستعار عند الضمان والمقبوض
بالسوم علي اشكال منشاوه ان شرط الرهن ثبوت الحق المرهون عليه
في الذمه والاعيان الموجوده المتخصصه ليست ثابته في الذمه
بل حق ما لكها مخصص في العين لا غير ومن وجود سبب الضمان ووجود
السبب يجري مجري وجود المسبب فان كل واحد من هذه سبب في
وجوب قيمتها لو تلفت تعلق بالذمه **قوله** ولو شرك بين الرهن وبين

الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشا من جواز اشتراطه في العقد
فيشترك ومسه اكد ومن توقف الرهن علي تماميه الملك لكن
يقدم السبب فيقول بعتك العبد بالف وارتهنت الدار بها
فيقول اشتريت وارتهنت **اقول** قد ذكر المصنف وجه الاشكال لكن
هنا يمكنه وهو ان الشيخ رحمه الله اختار في هذه المساله الجواز وقال
في المساله السابقه اعني اذا باعه وشرط الارتهان لا يصح فقال في
المبسوط اذا باع من غيره شيا علي ان يكون المبيع رهنا لم يصح البيع لان
شيا يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن عنده ما لا يملك فان
المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل
البيع لان البيع يقتضي ايفا الثمن من ثمن المبيع وذلك ينافي ايضا
فان الرهن يقتضي ان يكون امانه في يد المرتهن والمبيع يقتضي
ان يكون مضمونا عليه اما لو شرط ان يسلم المبيع اليه ثم يرده
اليه يكون رهنا بالثمن فان البيع والرهن فاسدان كالاول والمفيد
رحمه الله في هذا المعني كلام يشاكل سيل الشيخ ابي جعفر رحمه الله
عن معناه في المسايل الحاريه قال المفيد رحمه الله في المقنعه اذا
اقترن الي البيع اشتراط في الرهن افسده فان تقدم احدهما صاحبه
كان الحكم له دون المتاخر اجاب الشيخ الطوسي رحمه الله لما سيل
عن هذا الكلام في المسايل المذكوره فقال معناه اذا باع الي مثل
الرهن كان البيع فاسدا وان باعه مطلقا ولم يشرط ان يرد عليه
الي مده ان رد عليه الثمن كان صحيحا يلزم الوفاء به لقوله عليه السلم
المومنون عند شروطهم وقال ابن ادريس جواب الشيخ غير واضح لانه

غير مطابق للسوال انما الجواب اذا باع شيئا من غيره ان يكون
المبيع رهنا في يد البايع لم يصح واعلم ان ابن ادريس اختار مذهب
الشيخ في المبسوط من بطلان الرهن والبيع قوله والاقرب جواز
الرهن على مال الكتابه اقول منع الشيخ في المبسوط من الرهن على
مال الكتابه المشروطه قال لان للعبد ان يعجز نفسه فيسقط
مال الكتابه فلا يكون واجبا في الذمه وتبعه ابن البراج وابن
ادريس والاقرب عند المصنف الجواز لانه ثابت في ذمة الراهن
فيصح اخذ الرهن عليه كالمطلق ويمنع ان للعبد ان يعجز نفسه
بل للحاكم اجباره عليه ح سلمنا ان له ان يعجز نفسه لكن لا يستلزم
منه سقوط مال الكتابه لان للسيد ان يصبر عليه وح يبقى الدين
في ذمة المكاتب ما لم يختر السيد الفسخ والحاصل ان اسقاط الحق
الى السيد وذلك لا يقدح في صحة الرهن فان كل دين يشابه
ذلك اي يجوز اسقاط صاحبه له دون المديون قوله وليس
شرطا على راي اقول اختلف الفقها في اشتراط القبض في
الرهن فذهب الاكثر الى انه شرط لقوله تعالى فرهن مقبوضة
ولقول الباقر عليه السلم فيما رواه محمد بن قيس عنه لا رهن الا
مقبوضا وهو قول المفيد وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح
وسلار وابن حمزه والطبرسي واختاره الشيخ في النهايه وقال في
الخلاف ليس شرطا وهو اختيار ابن ادريس والمصنف واجاب
المصنف عن استدلالهم بالاية انها غير دالة على مطلوبهم لانها سيقت
للارشاد وايضا فان مفهوم الخطاب ليس بحجة سلمنا لكنه دليل

لنا لانه لو كان شرطا لما حسن وصف الرهون لكونها مقبوضة
لانها لا يكون رهنا الا اذا كانت مقبوضة كما لا يحسن ان لا يقال
فرهن مقبوضة وعن الروايه بضعف السند قوله والاقرب زوال
الضمان للعقد لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان الابتداء لم
اضعف من الاستدامه ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن
فلان لا يمنع ابتداء الرهن دوام الضمان اولى اقول يريد لو رهن
العين المغصوبه عند الغاصب وهل يزول عنه الضمان بمجرد
العقد ام لا الاقرب عند المصنف زواله لانه بعد العقد ماذون
له في امساكه فيكون يده يد امانه بخلاف ما قبل الرهن لانه لم
يكن ماذونا له في الامساك بل كانت يده يد عدوان والاحتمال
المشار اليه مذهب الشيخ في الخلاف قال لانه كان مضمونا عليه
قبل والاصل بقاؤه ولقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى
تودي ودليل المصنف على ما ذكره من الاحتمال الموافق لمذهب
الشيخ في الخلاف مبني على الابتداء اضعف من الاستدامه لما ثبت
في علم الكلام من ان الباقي غني عن المؤثر فبقاؤه لا يتوقف على غيره
والمبتدا اعني الحادث مفتقر الى المؤثر فوجوده موقوفا على غيره
ولا شك ان الغني عن الغير في الوجود اقوى والمحتاج الى غيره
في الوجود اضعف فنقول للشيخ لكل من الرهن والضمان حالتان
حالة قوه وحالة ضعف فحالة قوة الضمان استدامته وحالة ضعفه
ابتداؤه وكذلك الرهن فاذا كان الضمان غير مناف للرهن كما اذا
تعدى المرتهن فيه فانه يحصل الضمان باضعف حالتيه ويكون

مزيلا لامانة الرهن المستدامه وهي اقوى حالتي الرهن وعدم
ارتفاع اقوى حالتي الضمان اعني استدامته بالغصب السابق
باضعف حالتي الامانة اعني الرهن الحادث اولى قوله ولو اودع
الغاصب او اجره فالاقرب زوال الضمان اقول زوال الضمان
لما تقدم من انه امساك ماذون فيه بعد العقد بخلاف
الامساك السابق والاستيمان في الاستيداع اقوى من الرهن
لانه استيمان محض واستنابه في حفظ وكذا الاجاره لا انقصار
مع كونه امينا له حق في امساكها والانتفاع بها قوله وفي العاريه
والتوكيل بالبيع نظر وجه النظر من حيث ان التوكيل في البيع كما
لو دسه لا منع استنابه فاشبه الوديعه والعاريه تسليط على
الانتفاع فاشبهت الاجاره ومن حيث ومن حيث انها اضعف من
الوديعه والاجاره فان الوديعه امساك للمالك فهذه يد المالك وا
لتوكيل ليس امساكه امساكا محضا للمالك فانه قد يكون بجعل وانه
يستحق عليه عوضا لو لم يتبرع بخلاف الوديعه والعاريه تفارق
الاجاره فان المستاجر وان كان امساكه لنفسه لكن لما كان بعوض
كانت يده في الحقيقه يد المالك لوصول العوض اليه بخلاف العاريه
قوله والاقرب انه لا يبرا ولا يصير يده يد امانه اقول يحتمل هذا
الكلام امرين احدهما ان ابرا الغاصب مطلقا لا يبرا لان سبب
الضمان اعني الغصب موجود فيستمر مسببه اعني الضمان والاخر
ان المرتهن الغاصب لا يزول ضمانه بالارتهان ويكون رجوعا الى ما
ذكره من الاحتمال مما اختاره من قوله والاقرب زوال الضمان

ويدل على ان هذا هو المراد قوله عقيب قوله والاقرب انه
لا يزول ولا يصير يده يد امانه اما المستعير المفرط او المشروط
عليه الضمان او القابض بالسوم او الشراء الفاسد فالاقرب زوال
الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اضعف من ضمان الغاصب
والاحتمال الاول وان كان محصلا من كلامه الا ان الاخير هو
الصحيح لانه قد صرح بان الاقرب زوال الضمان عن هولاء بمجرد
الارتهان بخلاف الغاصب لان ضمانه اخف من ضمانه ولا يجوز
للمرتهن استنابه الراهن وهل له استنابه عبد الراهن ومستولدته
اشكال ينشا من ان ايديهم يده اقول هذا تفريع على اشتراط الرهن
بالقبض فليس له ان يستنيب الراهن لانه مقبوض في يده فيلزم
تحصيل الحاصل واما جواز استنابته لعبد الراهن ومستولدته
ففيه اشكال ينشا من مغايرتهما للراهن ومما ذكره المصنف قوله
ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج اقول هذا تفريع اخر
على ذلك وهو انه اذا رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض هل
يخرج عن الرهن يعني انه لو صار خلا يفتقر الى تجديد عقد
اولا فعند من لا يجعله شرطا لا يخرج ولا يفتقر عند صيرورته
خلا الى استيناف عقد وعلى الاخر هل يخرج ام لا والاقرب عند
المصنف الخروج لانه خرج عن ملك الراهن قبل انعقاد الرهن
قوله ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه
ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر اقول هذا ايضا تفريع على ذلك
ووجه النظر من حيث انه حصل الشرط اعني القبض لان تسليم الجميع

المشتمل علي الرهن وغيره يقتضي تسليم الرهن ومن انه تسليم
منهي عنه فلا يترتب عليه اثر والاقرب عند المصنف الاكتفا
لان القبض قد حصل وكونه منهيا عنه لا يقتضي بطلانه لما
بيناه من انه لا يدل علي الفساد **قوله** ولو اختلفا في القبض
فالقول قول من هو في يده ولو اختلفا في الاذن احتمل
ذلك ويتقدم قول الراهن **اقول** لو اتفقا علي وقوع القبض
واختلفا في الاذن فقال الراهن قبضت من غير اذني وقال
المرتهن بل اذنت احتمل ما تقدم في السابقة من ان القول
قول من هو في يده فان اليد تقتضي ثبوت حق صونا للمسلم
المسلم عن العدوان واحتمل تقديم قول الراهن لانه اختلاف
في فعله اعني اذنه وهو يحكي قوله فكان القول قوله لقوله عليه السلم
واليمين علي من انكر ولاصالة عدم الاذن **قوله** لو جعلاه
علي يد عدلين لم يكن لاحدهما التفرد به ولا بيعه ولا بعضه
ولو سلمه احدهما الي الاخر ضمن النصف ويحتمل ان يضمن كل منهما
الجميع ففي استقراره علي ايهما اشكال **اقول** لو سلم احد العدلين
الذي وضعا الرهن عندهما العين المرهونة الي الاخر ضمن
النصف قطعا لتفريطه ويحتمل ان يضمن كل منهما الجميع اما
المسلم فلتفريطه في العين بتسليمها الي الاخر منفردا ولما لك
لم يرض به واما الاخر فلانه قبضه للعين بانفراده وامساكه
لها وحده غير ماذون فيه فح لو تلفت كان للمالك الرجوع علي
ايهما شاء وهل يستقر الضمان علي اعرمه المالك او علي من حصل التلف

في يده يحتمل الاول لان المالك ثبت له الرجوع علي من شاء منهما
بالجميع فاذا رجع عليه لم يكن له الرجوع علي الاخر لان رجوعه عليه
ما يحرم علي خلاف الاصل ولتساويهما في ذلك ويحتمل الثاني
لان وجوب القسمة انما لزم بسبب التلف الحاصل في يد الممسك
فكان الضمان مستقرا عليه فعلي هذا ان رجع عليه لم يرجع علي
الاخر وان رجع علي الاخر رجع عليه ويحتمل استقرار التلف عليهما
فيرجع الغارم علي الاخر بالنصف هذا كله اذا كان تلف العين
في يد المرتهن لا بسببه اما اذا كان بسببه او بسبب غيره فالاقرب
الضمان علي المتلف قطعا **قوله** ولو اتلف الرهن اجنبيا فعليه القيمة
يكون الرهن في يد العدل وله المطالبة بها وهل له بيعها بالاذن
في بيع الاصل الاقرب المنع **اقول** وجه القرب ان الاذن له كان
في بيع العين المرهونة وهذه غيرها ولا يلزم من الاذن في بيع احدهما
الاذن في بيع الاخري ويحتمل ضعيفا الجواز لانها عوض
الرهن فلها حكمه ولهذا كانت رهنا بمجرد رهن الاصل من غير
حصول عقد عليها ولما كان ماذونا في بيع الاصل ولهذه حكمه جاز له
البيع **قوله** لو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان والا
قرب انه من ضمان الراهن لانه ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله
اقول مراد المصنف اذا باع العدل الرهن باذنهما فتلف الثمن
في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه امين ولم يفرط وهل هو من
ضمان الراهن او المرتهن يحتمل ذلك منهما لما ذكره **قوله** لو ادعي العدل
تسليم الثمن الي المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله علي اشكال

اقول ينشا من المنع من قبول قول العدل في ذلك بتقصيره بترك
الاشهاد وما ذكره المصنف **قوله** ولا يقبل قوله في حق المرتهن الي قوله
ويحتمل قبول قوله علي المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن
غيره فعلي هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت علي
المرتهن بانه قبضه **اقول** هذا من تتمة المسالة وهو انه اذا ادعي العدل
انه باع الرهن وقبض الثمن وسلمه الي المرتهن لا يقبل قوله علي المرتهن
في التسليم اليه لان العدل مدع والمرتهن منكر واليمين علي المنكر ويحتمل
قبول قوله في اسقاط الضمان عنه لان المرتهن قد كان له مطالبته
بثمن الرهن فقبل قوله في التسليم لكونه امينا لهما ليبرا من الغرم لا غير
فاذا حلف انه سلم الثمن الي المرتهن لم يثبت التسليم بالنسبة الي المرتهن
بل بالنسبة الي سقوط الغرم عنه ودين المرتهن بحاله **قوله** فان كان
وكيلا فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل فلا دلالة فيه
علي تخصيص بعض **اقول** قد تقدم في باب البيع الخلاف في هذه المسالة
والاقرب عند المصنف الجواز لان التوكيل في البيع اقتضي ثمن المثل
ولا دلالة فيه علي تخصيص بعض لجواز الابتياع دون غيره فكان له
الشرا لنفسه **قوله** فان تصرف بركوب او سكني او لبس وشبهه
فعليه الاجرة المثل وتقاص في المونة فان تلف ضمن قيمته
ان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع
اقول يريد يضمن بالتصرف بالاشياء المذكورة اجرة السكني والركوب
ومثل اللبن فان تلف بتصرفه ضمن القيمة ان كان من ذوات
القيم واختلف الفقهاء في وقت اعتبار القيمة فقال الشيخان يوم التلف

وقال ابن الجنيد فان تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه ضمن ارفع
القيمة من يوم استهلكه الي ان يحكم عليه بقيمته واما القول بان
عليه القيمة يوم قبضه فشي ونقله المصنف وابن سعيد ولم يقف علي
ذلك الا من نقلنا **قوله** والاقرب عدم دخول المتجدد الا بالشرط
اقول اختلفوا في نماء الرهن اذا تجدد بعد الارتهان وكان منفصلا
كالولد والثمر والصوف والشعر فقال اكثر اصحابنا انه يدخل ذهب
اليه المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه وابن
ادريس وللشيخ قولان احدهما انه يدخل قاله في النهايه والاخر
انه لا يدخل قاله في المبسوط والخلاف وهو الاقرب عند المصنف
واستدل علي ذلك في الخلاف باصالة عدم الدخول وبرواية السكوني
في الموثق عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلم قال قال رسول
الله صلي الله عليه واله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلي الذي
يركبه النفقة والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلي الذي يشرب نفقته
فاثبت عليه السلم للمرهن منفعة الحلب والركوب وليس ذلك للمرتهن
اجماعا ولانتفاء ملكه فينبغي ان يكون للراهن وعن اسحاق بن عمار في
الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن
الغلة قال لصاحب الدار **اقول** ان المصنف استدل بهذين الخبرين
علي غير محل النزاع لانا استدل بالرواية الاولي علي ان المرهن منفعة
وليست للمرتهن بالاجماع ولانتفاء ملكه فيكون للراهن وبالرواية الاخيرة
علي ان منفعة الدار لصاحبها وذلك مما لا نزاع فيه فان الفقهاء كلهم
اتفقوا علي ان النما المتجدد ملك للراهن لكن الخلاف في انه هل يدخل

في الرهن ام لا واستدلاله لا يقتضي شيئاً من ذلك اصلاً بقي تمما استدل
به اصالة عدم الدخول ولا ريب فيه الا ان لقايل ان يقول بتحول
حكم الاصل تحت مخالفته لقيام ما يدل على خلافه وهو ثابت هنا
فان النماء المتجدد يتبع الاصل والاصل قد تعلق به حق المرتهن
فكذا ما يتبعه ولانه اشهر بين الاصحاب حتى ان ابن ادريس ادعى على
ذلك اجماع اهل البيت عليهم السلام والذي يخالف في ذلك الشيخ في
بعض اقواله قوله وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله
تعالى او الراهن او اجنبي الى قوله وفي دخول الاس تحت الجدار والغرس
تحت الشجر واللبن في الضرع والصوف المجتمع على ظهر الحيوان واغصان
الشجر نظر اقول اي لا يدخل في الرهن ما ينبت في الارض المرهونة بعد
رهنها وهل يدخل ما ذكره فيه نظر ينشأ من انها مغايرة للرهن فلا يدخل
ومن انها تابعة للاصل قوله والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة
اقول هذا راجع الى ما تقدم من عدم دخول ما ينبت في الارض بعد
رهنها من النخل او الشجر هل للمرتهن اجبار الراهن على الازالة
والاقرب عند المصنف جواز اجباره على الازالة لامكان استلزامه
دخول النقص على المرتهن لانه تصرف ممنوع منه لقوله عليه السلام
الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن قوله ولو
رهن ما يسرع كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق يحل
قبل تجدد الثانية او ان لم يتميز على راي اقول خالف الشيخ في
ذلك فانه قال ان كان الحق متاخراً الى اجل يحصل معه
اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميز بطل قوله والخصم في

قال الشيخ في المبسوط اذا افاد فقال في ولو رهن ارضا نخلا فقال ... نبت او انبتها الراهن فيه نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على الازالة ع

بول

بد الواجب هو الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن
ان يخاصم اقول لو اتلف الرهن متلف وحصل الخلاف بين
الراهن والمتلف في عوض الرهن اما في مقداره او في اصله فالخصم
بين المتلف وبين الراهن لانه ملكه وهو ظاهر فاذا امتنع هل للمرتهن
ان يرافعه الى الحاكم ويخاصمه ويحتمل ضعيفاً العدم لانه ليس مالكاً
وليست له ولاية شرعية بوكالة او غيرها والاقرب عند المصنف ان له الخصومة
لان له حقاً وهو ارتهان القيمة وكل ذي حق يجوز له الخصومة
لاجل حقه قوله ولو نكل الغريم حلف الراهن فان نكل ففي احلاف المرتهن
نظر اقول وجه النظر من ان له ان يحاكم وان له حقاً فجاز ان يحلف
باثباته ومن حيث ان يمينه لاثبات مال الغير فان ثبوت حق المرتهن
فرع لثبوت الملك للراهن ولا يجوز ثبوت ذلك بيمين غيره قوله فان
عفى فالاقرب اخذ المال في الحال بحق المرتهن فان انفك ظهر صحة
العفو والا فلا اقول يريد لو ثبت الحق على المتلف باقرار او بعد
او يمين المالك مثلاً فعفى المالك وابرأ المدعى عليه من العوض هل
يصح عفوه ام لا يحتمل ذلك لان العوض ملكه فجاز له اسقاطه والا
لاقرب انه يوخذ منه في الحال بمعنى انا لا نحكم بفساد العفو ولا
لزومه في الحال لان للمرتهن فيه حقاً فليس للمالك اسقاطه وانما
اسقاط حقه لو لم يتعلق به حق الغير فاذا استوفى الحق من المدعى
عليه فان سقط الدين بقضاء او ابراء او غيرهما تبينا صحة العفو
والابراء وان لم يتفق كان للمرتهن استيفاء حقه منه فان استغرقه
الدين تبينا بطلان العفو وان فضل منه شيء سقط عن ذمة المدعى

عليه وتبينا صحة العفو فيه ولو ابرا المرتهن لم يصح والاقرب بقاء
حقه اقول لو انعكس الغرض فابرا المرتهن المدعى عليه لم يصح لانه
ابرا من مال الغير بغير اذنه فكان باطلاً وهل يبطل حقه من الارتهان
بذلك فيه نظر من حيث ان الابراء اسقط حق الرهانة ومن حيث
ما ذكره المصنف وهو كون الابراء فاسداً والابراء الفاسد يبطل ما يتضمنه
كالو وهب الرهن من غيره قوله ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون
رهناً بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهناً على الدين
وعلى كل جزء منه اقول من ان كون مجموع الرهن في مقابله مجموع
الدين ان اقتضى ان يكون الابراء في مقابله الاجزاء كان لكل قدر
المقبوض من الرهن ما يقابله وقد قضي فيخرج عن الرهانة وان
لم يقتض لزم خروج الجميع عن الرهن لانه انما كان مجموع الرهن على
مجموع الدين فقد زال ومن ان الراهن جعل ذلك الرهن بجملته
وثيقة لدينه والدين يتحقق ببقاء جزء منه والاقرب عند المصنف
الاول الا ان يجعله رهناً على الدين وعلى كل جزء منه فانه لا ينفك
بقضاء البعض قطعاً قوله ولو دفع احد الوارثين نصف الدين
لم ينفك نصيبه على اشكال اقول يريد لو مات الراهن عن وارثين
متساوين في الاستحقاق كابنين مثلاً فادى احدهما نصف الدين
لم ينفك نصيبه على اشكال ينشأ من ان حكمهما حكم مورثهما وحكم مورثهما
انه لو قضى البعض لم ينفك شيء من الرهن ان قلنا بذلك ومن ان
المودي دفع ما يختص به فان لم تنفك حصته لزم الضرر عليه قوله
اما لو تعلق الدين بالتركة فادى احدهما نصيبه فالاقرب انفكاك

حصة

حصته اذ لا رهن حقيقي هنا ويحتمل عدم اقول ويحتمل عدم الانفكاك
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والنصف من ذلك
على من هيه من انتقال التركة الى الوارث فسياتي ذلك ان شاء الله
قوله واذا قال الراهن بع الرهن لي واستوف لي ثم لنفسك فالاقرب
صحة الجميع اقول الكلام هنا في موضعين احدهما في جواز ان يوكل الراهن
المرتهن في البيع والقبض له ولا ريب ان المشهور جواز ذلك
وقال ابن الجنيد لو وكل المرتهن في بيعه لم يكن له بيع ذلك وخاصه
ان كان مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراه او
بيعه او اراد شريك المرتهن او من يجري مجراهما وهذا الكلام يحتمل
الكراهة لما فيه من التهمة الثاني في انه يقبض لنفسه من نفسه وقد تقدم
ذكر الخلاف في جواز تولي طرفي القبض والمصنف قال والاقرب جواز
الجميع عملاً باصالة الجواز السالمة عن معارضة ما يدل على المنع قوله
ولو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق احدهما خاصة
فنصفه مرهون عند المصدق فان شهد للآخر فاشكال ينشأ
من مشاركة الشريكين المدعيين حقاً فيما يصدق الغريم احدهما عليه
او لا فان قلنا بالتشريك لم يقبل والا قبلت اقول يحتمل التشريك
لانهما تداعيا رهنه على دينهما فاي جزء منه قبض كان فيه سواء
لعدم اولوية احدهما على الآخر بزعمهما ويحتمل عدم التشريك لان
كلاً منهما له نصف مشاع لا يشركه الآخر فيه والا لما صح دعواه به
دون صاحبه ولم يكن له الحلف عليه عند الامتناع ان يحلف لاثبات

مال عيره رهنا وهو باطل اتفاقا **قوله** ولو اختلفا في متاع فقال احدهما
هو رهن وقال المالك هو وديعة قدم قول المالك مع اليمين على
راي **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية وبه قال ابن البراج وابن
ادريس وقال ابو الصلاح مع عدم البينة القول قول المالك
فان نكل عن اليمين فهو رهن **قوله** اما لو ادعى البايع اشتراط رهن
العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن
وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع **اقول** وجه القوة ان الراهن
منكر لما ادعاه المشتري من رهنه للجارية فيكون قوله مقدما مع
اليمين على قول المشتري لانه مدع للخبر ويحتمل التحالف لاتفاقهما
على اشتراط احدهما والعقد المشروط فيه العبد غير العقد
المشروط فيه الجارية فقد تداعيا عقدين مختلفين وكل منهما
منكر لما يدعيه الاخر فيتحالفان ويفسخ البيع **قوله** ولو قال دفعت
ما على الرهن من الدين صدق مع اليمين دون صاحبه اما لو انكر
الغريم القبض قدم قوله ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النية
او اللفظ ولو قال لم انو عند احد الدينين احتمل التوزيع وان
يقال له اصرف الان الى ما شئت وكذا نصاب **اقول** لو كان لواحد
عند احد دينان عشرة برهن مثلا وعشرة بغير رهن فدفع اليه عشرة
ثم قال المديون لم انو عند الدفع احد الدينين بعينه وانما دفعت
العشرة قضاء لا غير احتمل فيه وجهان احدهما التوزيع اذ حكم الدينين
مختلف بل متساوي فان صرفها الى ما فيه رهن يقتضي انفكاك الرهن

وبقاء الاخر بغير رهن وصرفها الى الاخر يقتضي بقاءه وذلك بناقض
ولا اولوية لاحدهما على الاخر فيوزع عليهما بالنسبة ففي هذا المثال
بالسوية ويحتمل ان يقال للمديون اصرف الان العشرة الى ما شئت
من الدينين لان ذلك راجع وموكول اليه لو نواه ابتداء فكذا انتهاء
وكذا نصاب ذلك كما مثله المصنف **قوله** ولو اخذ من المماطل قهرا
فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل بنية القابض **اقول** يعني لو كان له
دينان واحدهما رهن وكان الغريم مماطلا ولم يتمكن صاحب الحق
من اثباته عند الحاكم بحيث يستوفي له فاخذ منه قهرا من جنس الدينين
كان الاعتبار بنية الدافع يعني بعد الاخذ لانه عند الاخذ لم يسلم
باختياره حتى يكون ناويا للدفع واعلم ان الاعتبار بنيته لان له تعيين
القضاء وتخصيص كل واحد منهما بالقضاء فكان الاعتبار بقصده وارادته
ويحتمل ان يكون الاعتبار بنية الاخذ لان ما جنسه انتقلت ولاية الاستيفاء
والقضاء اليه فكان الاعتبار بقصده **قوله** ويقدم قول الراهن في عدم
الرد مع اليمين وفي قدر الدين على راي **اقول** اذا اختلف الراهن
والمرتهن في قدر ما على الرهن من الدين فالمشهور ان القول
قول الراهن مع يمينه ذهب اليه الشيخ في كتبه وبه قال محمد بن بابويه
وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد
المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن **قوله** اما لو اقر في مجلس
القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه **اقول** يريد
ان الراهن اذا اقر بالاقباض ثم حضر وادعى الغلط في اخباره بالقبض
كان القول قول المرتهن مع اليمين بخلاف ما كان اعترافه بالقبض في

مجلس الحاكم بعد ادعايه عدم الاقباض وتوجه اليمين له فانه
حينئذ لا يلتفت الى دعواه بعد ذلك لعدم القبض ولا يمين له على
خصمه لانه يكون مكذبا لنفسه ولانه ليست حاله التداعي حاله مواطاة
على الاشهاد التي كان الاصل عدم سماعها وانما سمعت هاهنا
قضاء للعرف بخلاف الدعوى عقيب الاقرار في مجلس الحكم عند توجه
الدعوى فانه لا عرف ولا عادة يقتضي ذلك بل تكذيب محض لنفسه
فلم يكن مسموعا **قوله** ولو قال الراهن اعتقته او غصبته او جنى على
فلان ان رهنت حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له
للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن فباع العبد في
الجناية فالفاضل رهن او العبد فيعتق ولو نكل المقر له احتمل الضمان
لاعترافه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر باقراره
والمرتهن بنكوله وغرامته للعبد يفكه من الرهن عند الحلول وان
تعذر وبيع وجب فكه بالقيمة مع البدل وبلا زيد على اشكال وان
اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها اذ منافع
الحر لا يضمن بالفوات ومثله لما يتبعه بعد العتق كالجناية وان كوتب
بالقيمة او بالازيد او بالادون مع عدم التخلص لا به وجب على المقر
تخليصه فان بيع العبد ضمن الاكثر خاصة وان اعتق من الزكوة فلا
ضمان فيه وكذا لو ابراه السيد ولو عجز عن اداء الجميع وجب دفع ما يتمكن
منه ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق
رجع المقر بما دفعه في التخليص ولو جنى على عبد المقر او نفسه او مورثه
وكان عبدا او مكاتبا خلص نفسه بقدرها ولو اوصى لشخص بجل قيمته دايما

والاخر برقبته فاعتق ضمن له اجرة المثل لكل مدة مستوفاة ولو مات
عبد ضمن لوارثه اجرة منافعه المستوفاة وما فضل الى مولاه من كسبه
ولو اعتقه فاخذ كسبه ما لولا صحته للامام ولو استغل الى مورث
المقر عاتقه في كفارة او نذر عين معين وحاز المقر التركة او بعضها اخرج
الكفارة او النذر ولا تراحم الديون والوصايا مع التكذيب ولو اشتراها
المشتري لم يجب على الولد نصيب المقر له وكان وارثا ولا يحسب مال المشتري
بالنسبة الى المقر له يخرج ما اوصى له به المشتري منه الا في اخذه في دينه
لو دفع اليه فيعتق عليه **اقول** هذه المسالة تشتمل على ابحاث مهمة فلنذكرها
اجمع ونوضحها ونذكر وجه الاشكال ووجه القرب كما ذكر في موضعها
ان شاء الله تعالى فنقول اذا رهن الانسان عبدا ثم اعترف بعد وقوع
الرهن ولزومه ان العبد المرهون كنت قد اعتقته قبل رهني له او
ليس ملكا لي وانما غصبته من فلان او انه قد جنى قبل رهني له على
فلان فلا يخلو اما ان يصدق المرتهن على ذلك او لا فان صدق
بطل الرهن وحكم بعتقه في صورة العتق وفي صورة الاقرار بالغصب
فيسلم الى المغصوب منه وفي صورة الجناية تتعلق الجناية برقبة العبد
وذلك كله ظاهر وان انكر المرتهن ذلك بان ادعى الراهن والعبد
المقر بعتقه او المغصوب منه او المجني عليه او وليه علم المرتهن بذلك
توجهت اليمين على المرتهن فيحلف على نفي علمه بذلك ويبقى الرهن
بحاله وان نكل المرتهن عن اليمين وقال لا احلف فهل يتوجه اليمين
على الراهن او على المقر له من العبد او المغصوب منه او المجني عليه
الاقرب عند المصنف الثاني لان الراهن قد اعترف ان لا حق له في

العبد

العبد على تقدير العتق والغصب وحق الجنايه متعلق بالمجني عليه او وليه فلو حلف لكان قد اثبت بيمينه حقا لغيره وقد صرح في الايمان انه ليس لاحد ان يحلف لاثبات حق غيره وحينئذ يحلف صاحب الحق وهو المقر له ويبطل الرهن في صوره العتق ويحكم بحريته وفي صوره المقر الغصب ياخذ المقر له اما في صوره الجنايه فانها تتعلق برقبته ويباع منه بقدرها فان بقي منه شي فهو رهن والا بطل وان نكل المقر له عن اليمين ايضا فهل للمقر له تغريم المقر لا فيه احتمالين احدهما لا وذلك لان المقر اعترف انه احال بين المقر له وبين حقه برهنه عند المقر والاخر عدم الضمان لان المقر له ممكن من استيفاء حقه بيمينه وكل من المقر الراهن والمرتهن قد مكنه من استيفاء حقه بيمينه اما الراهن فلا قرار بحقه واما المرتهن فلنكوله عن اليمين فيكون كمن سلم اليه حقه ليأخذه فتركه مختاراً وان اوجب على المقر الغرم والضمان ما الذي يغرمه المقر له فنقول اما غرامته للمغصوب منه فقيمه المغصوب لانه قد تعذر عليه رد العين المغصوبه فكان عليه رد قيمتها اولا للمجني عليه فيغرم له ارش الجنايه واقل الامرين منه ومن قيمه العبد الجاني على اختلاف القولين وهذان الحكمان لظهورهما لم يتعرض لهما المصنف هنا ولانه قد سبق في الكتاب ذلك واما غرامته للعبد فان بوكذ بعضا باداء الدين ان كان حالا في الحال وان كان موجلا بعد حلول الاجل واقول ولو رضي المرتهن قبض دينه قبل الاجل وجب مسكه في الحال ايضا لاعترافه بحريته فلا يجوز استدامه الرهن عليه مع القدره على افتكاكه وفي باطن هذه المساله فروع الاول لو تعذر افتكاكه بالدين وباعه المرتهن في دينه فانه يجب على

المقر شراوه مع بذل مشتريه ورضاه ببيعه وحينئذ اما ان يرضى ببيعه بقيمته او بانقص او بازيد فان رضي ببيعه بقيمته وجب افتكاكه بها وكذا ان بدله للبيع بانقص اما اذا لم يرض ببيعه الا بالازيد من قيمته فهل يجب شراوه بالزياده فيه اشكال ينشا من انه قد يودي الى الضرر العظيم بان يطلب في ثمنه اضعاف قيمته بحيث يحيط بجميع ما يملكه الراهن ومن وجوب افتكاك الحر الذي حال بينه وبين نفسه برهنه اذا اعتق هذا العبد قبل ان يستوفي المشتري شيئاً من منافعه فلا ضمان على المقر لان وجوب الضمان انما كان للحيلوله وقد زال بعتقه ومنافعه لم يفوتها عليه المشتري بالاستيفاء فلم يكن هناك ما يوجب الضمان في العين ولا في المنفعه اعتق بعد ان استوفى المشتري شيئاً من منافعه كالخدمه مثلا فللعبد المعتق مطالبه المقر باجره تلك المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها اي دون المنافع التي لم يستوفها المشتري بل فاتت من غير استيفا اما ضمان المنفعه المستوفاه فلانها منافع متقومه لم يتبرع بها المعتق على المشتري بل استوفاها المشتري بسبب حيلوله المقر بينه وبين نفسه بالحجز بالرهن وكان له الرجوع عليه باجرتها واما غير المستوفاه فلان منافع الحر لا تضمن بالفوات بل بالتفويت وهذه فاتت من غير تفويت فلم تكن مضمونه اذا كان في ذمه هذا العبد اموال بحيث يتبع بها بعد العتق كالواقر بانه جنى على غيره ولم يصدقه المشتري او يثبت انه اتلف مالاً على الغير او اقبض بغير اذن السيد وتلف من يده او تزوج بغير اذن سيده ودخل مع جهل الزوجه فكل هولاء لهم قبل عتقه تضمين المقر اجره المنافع التي استوفاها المشتري لا بغير عم الراهن مستحقه للمقر له بالعتق ولا

سبيل للمقر له بالعتق على مشتريه المباشر لاستيفايها لانه رق بالنسبه اليه فيكون لان مه للمقر لانه سبب الحيلوله بينه وبينها وارباب الحقوق لهم الرجوع في مال العتق بعد عتقه وهي بزعم المقر مال المعتق فكان لهم الرجوع عليه بها وتضمنها لهم قبل عتقه كما يضمن ارش الجنايه التي اعترف بصدورها من العبد قبل رهنه قبل عتقه ايضا لانه في كل واحد من الصورتين قد حال بين ذي الحق وحقه كاتبه المشتري بقدر قيمته اما بانقص منها يجب عليه افتكاله بان يدفع الى سيده مال الجنايه كاتبه على ازيد من قيمته ولم يتمكن من التخليص الا باداء مال الكتابه وجب عليه تخليصه بالازيد لوجوب التخليص الذي لا يتم الا بدفع الزايد كاتبه المشتري وسعى العبد في اداء مال الكتابه لزم المقر ان يدفع الى المقر بعتقه اجر سعيه لا مال الكتابه لان ذلك في حكم المنفعه المستوفاه وقد تقدم ان عليه ضمان اجرتها واقول يمكن ان يقال يضمن المقر باكثر الامرين من اجره سعيه وما سلمه الى سيده من مال الكتابه لان الاجره ان كانت اكثر فالسبب في تفويت تلك المنافع عليه وكان عليه ضمان اجرتها كما لو استوفاها وان كان ما اداه اكثر فلانه السبب في اتلاف ذلك الباقي عليه كاتبه المشتري ولم يسع العبد فيها بل دفع الى السيد مال الكتابه من مال الزكوه او ابراه مولاه من مال الكتابه لم يضمن المقر للعبد شيئاً لم يفوت عليه شيئاً وقد حصل العتق لو عجز عن دفع الجميع مال الكتابه وتمكن من دفع البعض وجب عليه دفع ما يتمكن منه لتحصل ذلك فيما وجب عليه فكان واجباً لو كان عاجزاً عن الاداء الجميع كما مر فدفع البعض ثم استرق العبد لعجزه عن الاداء على مال الكتابه رجع

المقر على المشتري المكاتب بما دفعه اليه في التخليص لان الدافع لم يتبرع بالدفع ولا قصد به ما وجب على العبد لاعتقاده فساد الكتابه فيكون المكاتب حراً لا يلزمه بشي وانما التزم بدفع مال الكتابه توصلا الى تحصيل الحريه المقر بها ولم يحصل فكان له استعاده المدفوع اذا جنى هذا العبد بعد سعيه في الرق على عبد المقر او على نفسه او على من يرثه المقر ولم يكن قد تحرر بل كان باقياً على الرقيه او مكاتبا خلص من العيب بقدر تلك الجنايه فان احاطت بقيمته حكم بحريته اجمع والا حكم بحريه ما قبلها منه لانه بزعم المشترى رق وقد تعلقت الجنايه برقبته وان للمجني عليه او لمولاه او لوارثه وهو هنا المقر ان يملك منه بقدر الجنايه واذا ملك منه شيا عتق عليه لانه حر باقراره فامتنع من الحكم بالحق بما جنا لسرى فقدر ان بعد في الجنايه لو اوصى مشترى هذا العبد لحمل عنه لواحد برقبته لا حق ما عمه الموصى له برقبته ويعى بحد م الموصي له بخدمته فحكم الوصيه رجع العبد على المقر بعتقه وكل منفعه مستوفاه دون المنافع الفايته من غير استيفاء لما تقدم العزع حاله لكنه لم يعتق بل مات رقاما ان خلف وارثا او كان للوارث الرجوع على المقر باجره المنافع المستوفاه وما فضل الى مولاه من كسبه واقول قوله وما فضل الى مولاه من كسبه يوكد ما قلناه من ضمان المقر لاكثر الامرين من مال الكتابه والاجره لو اعتق المشتري متبرعا وثبت له عليه الولاء فاذا مات وخلف مالاً ولا وارث ولا محال وارث له الا مولاه فاخذ كسبه بالولاء ضمنه المقر للامام لانه باقراره حق للامام وقد حال بينه وبينه برهنه لو انتقل هذا العبد الى من يرثه المقر فاعتقه في كفاره او نذر كعتق رقبه غير معينه ثم مات مولاه وترك مالاً فورثه المقر او ورث بعضه كان عليه ان يخرج الكفاره مما في يده او يعتق

عبداً عن نذر مورثه لاعتماده بقاء الكفاره او النذر لانه اعتق حراً وقوله غير
معينا احترازاً عما لو كان قد نذر عتق ذلك العبد فانه اذا اعتقه لم يضمن المقر الوارث
عوضه لعدم وجوب عتق غيره فلم يكن في ذمته شي‌ء وقوله ولا تزاحم الديون والوصايا
يريد بذلك لو كان على الميت دون اوصايا لم يكن الكفاره التي يجب اخراجها والمعتق
ملحقاً بمال الديون ولا الوصايا بمعنى لو قصرت التركه عن الجميع لم يكن
له ان يمنعهم عن بعضها بسبب العتق الواجب لان ذلك حكم متعلق به حيث
يثبت امر لا فلا يكون ماضياً على ارباب الديون ولا الوصايا وانما يكون
نافذاً على نفسه خاصه هذا مع تكذيب ارباب الديون والوصايا له في اقراره
واما لو صدقوه او بعضهم زاحم المصدق لو كان الرهن المقر بعتقه امه
وبيعت فاشتراها المشتري وكان ممن يرثه المقر فمات عن المقر وعن
الولد لم يحل في نصيب الولد بالنسبه الى المقر لانه يعرف بسبق حريتها
لو كان قد استقل المقر بعتقه الى من يرثه المقر لم يكن محسوباً من
جملة اموال الميت بالنسبه الى المقر ويحسب من امواله بالنسبه الى غيره فعلى
هذا لو اوصى سيد المقر بشي‌ء من امواله فانه يخرج من ثلث المال
فيقوم امواله عند المقر بعتقه لانه ليس مالاً للميت بزعمه فلا يحتسب
وصيته منه ويحسب عليه بالنسبه الى غير المقر من اموال الميت
فلو كان للمقر على الميت دين فدفعوا اليه العبد المقر بعتقه لم يكن
له الامتناع من اخذه لكنه حراً باقراره لان ذلك غير ماض عليهم
فاذا اخذه حكم عليه بعتقه فان قيل انما يجب على صاحب الدين
ان يقبض ما يدفع اليه من دينه اذا كان من جنس حقه والعبد
ليس من جنس حقه فلا يمكنه قبضه في دينه قلنا هنا يجب لان عدم

تحصيله اذا اداه رهن قد بين له فيجب عليه قبوله لتحصيل ما حال
بينه وبينه من العتق **قوله** والاقرب انه اماره **اقول** يريد ان الشعر
الخشن اذا نبت على فالاقرب انه ليس بلوغاً وانما اماره داله على البلوغ
لعدم الدليل الدال على كونه بلوغاً ولا يلزم من الحكم بالحصول بالبلوغ معه
كونه بلوغاً **قوله** او بالسن وهو بلوغ خمس عشره سنه في الذكر هلاليه وتسع في
الانثى وفي روايه اذا بلغ الصبي عشراً نصباً جازت وصيته وصدقته
واقيمت عليه الحدود التامه **اقول** هذا طريق ثالث من الطرق الثلاثه التي
ادعي حصول البلوغ بها وهو السن ففي الرجل بلوغ خمسه عشر سنه وفي
الانثى تسع سنين وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن الصادق عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
وروى زراره عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه
يجوز له في ماله اذا اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف او حد
هو جايز والروايات في ذلك كثيره وعمل اكثر الاصحاب على ذلك على
تفاوت في بعض التصرفات وابن ادريس منع الجميع **قوله** وفي اخرى
خمسه اشبار **اقول** المصنف ذكر ان البلوغ يحصل اما بالانبات على ما سبق
او بخروج المني او بالسن وهو المشهور وفي روايه اخرى طريق اخرى
وهو الطول بان يبلغ خمسه اشبار وفي روايه السكوني عن الصادق
عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم في رجل وغلام اشتركا في قتل
رجل فقتلاه فقال امير المومنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسه اشبار اقتص
منه واذا لم يكن بلغ خمسه اشبار قضي بالديه **قوله** وفي صحه العقد حينئذ
اشكال **اقول** قال صاحب الشرايع يحجر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه

الاشبه انه لا يصح فتردد في صحه العقد الصادر منه قبل بلوغه والمهم
لم يتصل هل ذلك قبل البلوغ او بعده مع الشك في الرشد ومراده
وقوعه قبل اذ لو وقع العقد منه بعد ثبوت البلوغ وكان رشيداً فلا
تردد في صحته وجه الاشكال في ذلك من حيث انه عقد صدر باذن
الولي فكان صحيحاً ومن حيث وقوعه قبل البلوغ فلا يصح لعدم الا
عتبار بعباره الصبي **قوله** والوجه ان له استيفاء القصاص والعفو على
مال لا مطلقاً **اقول** اما القصاص فقد منع الشيخ منه والاولى عندي
الجواز لان له عليه ولايه شرعيه وحقه في القصاص اذ العمد لا يوجب
عندنا الا القصاص فكان له استيفاوه واما العفو على مال فلما يتضمن
من اعتماد مصلحه المولى عليه وللعالي عليه ذلك واما العفو على غير مال
فغير جايز اتفاقاً لانه اسقاط لحق المولى عليه من غير عوض فكان باطلاً
قوله ويجب حفظ المال واستنمايه قدر ما لا ياكله النفقه على اشكال **اقول**
اما وجوب حفظ المال فظاهر مجمع عليه لا اشكال فيه واما الاشكال في
وجوب استنمايه بحيث لا ياكله النفقه فيحتمل وجوبه لانه من اعظم مصالح
المولى عليه ولان تركه بحيث ياكله النفقه من غير استنماء اضرار بالمولى
عليه فكان ممنوعاً منه ويحتمل عدمه من حيث ان الاستنماء اكتساب ولا
يجب على الولي الاكتساب للمولى عليه بل حفظ ماله وعدم الجنايه فيه
وذلك لا يستلزم وجوب الاستنماء **قوله** ولو تبرع اجنبي بحفظ مال
الطفل لم يكن للاب اخذ الاجره على اشكال **اقول** منشاوه من انه لا ولايه
للاجنبي فلا يجب على الاب تمكينه من التصرف وان تبرع ومن وجوب
مراعاه مصلحه الصغير فكيف له ان ياخذ اجره على عمل يتبرع به كالا

يجوز له ان يستاجر على عمل لا يستاجر على مثله **قوله** والاقرب
في الوصي ذلك **اقول** ويقال الاقرب ان للموصي ان يستنيب فيما
يتولى مثله فعله لان ولايه الوصي لولايه الموصى وقد كان
له ذلك فكان لنايبه اعني الوصي اذ الموصي اقامه مقامه في الولايه
فكان له حكمه **قوله** او غيره على اشكال **اقول** يريد ان حكم الوصي حكم
الاب في ان القول قوله مع يمينه لو ادعى تلف ما في يده من مال
اليتيم من غير تفريط من غير بينه لانه امين فكان قوله في ذلك
مقبولاً ويحتمل عدم القبول الا ببينه ان ادعى سبباً ظاهراً لامكان
اقامه البينه على ذلك ولانه يدعي فلا يقبل قوله بغير بينه او
تصديق الغريم **قوله** وهل يصح بيع المميز وشراوه مع اذن الولي نظر
اقول قد تقدم انه اذا اختبر الصبي قبل بلوغه وباع ففي صحته
اشكال وهذا مثله **قوله** وهل يتوقف الحجر على حكم الحاكم
او يكفي ظهور السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه **اقول** هذا
قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه حجر السفيه لا يثبت الا
بحكم الحاكم ولا يزول الا بحكم الحاكم وقال ابن حمزه اذا اصلح السفيه
ماله فك الحجر والاقرب عند المصنف الاول لان ثبوت الحجر عليه على خلاف
الاصل والاولى ايضاً فالاصل صحه تصرفات البايع العاقل خرج عنه ما اذا حجر
عليه الحاكم لتحقق الحجر عليه فيبقى الباقي على اصاله الصحه وحينئذ لا يزول
الا بحكمه **قوله** وبما يوجب القصاص ولو صالح فيه على مال فالاقرب
وجوب المال **اقول** يعني لو اقر السفيه بجنايه توجب القصاص قبل
اقراره لانه تصرف من بالغ عاقل لا يصادف المال فلا يقدح فيه الحجر لانه

انما يقتضي منعه عن المال لا غير وحينئذ اذا صولح عن ترك القصاص
على مال هل يثبت المال ام لا الاقرب عند المصنف ثبوته لانه يضمن
حفظ نفسه فان حفظ المال انما هو مراعاه لمصلحته فحفظ نفسه بر
اولى ويحتمل عدمه لانه تصرف صادر في المال من المحجور عليه فكان باطلاً
قوله والاقرب انه لا يملك شيئاً سواء كان فاضل الضريبه او ارش
الجنايه على رأي وسواء ملكه مولاه على رأي اقول هذا اختيار ابن ادريس
خلافاً للشيخ وجماعه من الاصحاب قال الشيخ رحمه الله في النهايه اذا
كان للعبد مالاً فاعتقه مولاه الى قوله فالعبد المملوك لا يملك شيئاً من
الاموال ما دام رقاً فان ملكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه بجميع ما يريد
وكذلك ان فرض عليه ضريبه يؤديها وما يفضل بعد ذلك يكون له
حلال له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال
وكذا اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف
فيه وليس له رقبه المال على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال او
اشترى كان ذلك جائزاً فاذا اشترى مملوكاً فاعتقه كان العتق ماضياً قوله
وغيره يتبع به بعد العتق والاصاع ولا يسعى على رأي اقول العبد
اذا استدان بغير اذن سيده فاما ان يكون ماذوناً له في التجاره او لا
فان كان الثاني قال الشيخ في النهايه لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعي
فيه فقال الشيخ كان ضايعاً وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق واليسار
في يده او كان قد دفع المال الى سيده فان كان الاول فاما ان يستدين
لضروره التجاره او لا فان استدان للتجاره كان اعرضا للمولى وغيره

اي

اي غير هذا الدين لضروره التجاره فان كان ماذوناً له في التجاره وا
ستدان لغير ضروره فقال كان لازماً لماله فان عتق كان لصاحب الدين
مطالبته به والاصاع هذا قول المصنف وهو قول الشيخ رحمه الله اطلق القول
بان الماذون له في التجاره دون الاستدانه يستسعي فيه ولا يلزم المولى
وقال ابن حمزه ان كان المدين علم انه غير ماذون له في الاستدانه بقي في
ذمته الى ان يعتق وان لم يعلم استسعي فيه وابن ادريس منع من الاستسعا
انما قوله فلو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي ملكه اشكال اقول ينبغي
ان يفهم عود ضمير تملكه الى السيد لا الى العبد لانه لا اشكال عند المصنف
وان العبد لا يملك بل مراده لو اذن المولى للعبد في ان يشتري العين لنفسه
فاشترى فهل يملك السيد او ان يكون الشراء باطلاً فيه اشكال ينشأ من ان
الشراء لم يقع للسيد فلا ينتقل اليه ولا يقع للعبد لانه لا يملك ويحتمل ان
يملك وينتقل اليه لان ما يملكه العبد لمولاه فاذنه في الشراء للعبد
يقتضي الاذن في الشراء للسيد واذا قلنا بانه ينتقل الى العبد يصح الشراء
هل ينسحب العبد البضع لو كان المبيع جاريه يحتمل ذلك لما قاله المصنف
وهو ان اذنه في تملك الجاريه يستلزم الاذن في النكاح فيكون النكاح
ماذوناً فيه له فيكون مباحاً فاباحه السيد ويحتمل عدمه لعدم الاذن
قوله والاقرب ان له ان يؤجر اموال التجاره اقول العبد الماذون له في التجاره
هل له ان يؤجر اموالها يحتمل عدمه اذ المفهوم من التجاره هو الاكتساب
بالبيع والشراء فلا يتعدى الى غيرها ويحتمل جوازه من حيث ان التجاره اسم
لمطلق التكسب بالمعاوضات وهو يتناول الاجاره كما يتناول البيع والشراء
وهو الاقرب عند المص قوله وهل ينعزل بالاباق نظر اقول وجه النظر من حيث

ان الاصل بقاء الاذن ما لم يصرح السيد بالرجوع فيه ومن حيث شهادة
الحال بعدم الاذن للآبق قوله والاقرب قبول الشياع اقول اذا ادعى
العبد اذن سيده له في التجاره وشاع ذلك بين الناس هل يقبل
ويصح معاملته الاقرب عند المصنف ذلك والا لتعذر على العبد
التجاره باذن سيده وان اقامه البينه او احضار السيد عند كل معامل
او معامله ما يتعذر قوله ولا يقبل اقرار غير الماذون بمال ولا
حد ولا يتعلق بذمته نظر اقول لا يقبل العبد الماذون بالمال
واما اقراره بالحد فالمشهور انه لا يقبل كاقراره بالمال وقال
ابن الجنيد اذا اقر العبد بجنايه فيها ادخال الالم على نفسه
قبل واقيم عليه ما يوجبه وهل يكون اقراره بالمال باطلاً مطلقاً
او لا يقبل في حق السيد ويثبت في ذمه العبد فيه نظر من حيث
عدم الاعتبار باقرار العبد واشتراط صحته بالحريه فيكون باطلاً
لعدم حصول الشرط واقيم عليه ما يوجبه وهل يكون اقراره
بالمال باطل مطلقاً ام لا يقبل في حق السيد ويثبت في ذمه
العبد فيه نظر من حيث عدم الاعتبار باقرار العبد واشتراط
صحته بالحريه فيكون باطلاً لعدم حصول الشرط واقيم عليه
ما يوجبه ومن حيث عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء
على انفسهم جائز فيثبت في ذمته واتبع به اذا اعتق قوله ولا يقبل اقرار
الماذون بالجنايه سواء اوجبت قصاصاً او مالاً ولا بالحد اقول
الاقرار الصادر من العبد اما ان يكون بمال او حد او جنايه
والاول نافذ في حق غير الماذون يبقى الاقرار بالجنايه منها والاقرار

بالمال والحد من الماذون فالكل غير مقبول لان اقرار على السيد
في الحقيقه ولا يقبل اقرار العبد عليه اما لو صدق السيد العبد
فالاقرب عند المصنف النفوذ لان الاصل صحه الاقرار وانما منعنا
في حق العبد لاستلزامه الاقرار في حق الغير فاذا كان ذلك الغير
مقراً به لم يبق مانع من قبوله فكان نافذاً قوله ويحجر على المريض في
التبرعات الى قوله فلا يمضي الا من ثلث تركته وان كان منجزاً على رأي
اقول اختلف اصحابنا في التصرفات الصادره من المريض اذا اتفق
الموت في ذلك المرض وكان متبرعاً بها فقال جماعه انها من اصل
تركته وهو مذهب المفيد في المقنعه والشيخ في النهايه وابن البراج
وابن ادريس وقال الحرون انها من ثلث التركه وهو قول محمد بن
بابويه وابن الجنيد والشيخ في المبسوط والظاهر من كلامه في الخلاف
اختاره المصنف فيكون محجوراً عليه فيما زاد على الثلث عندهم واما
كذلك ان كان منجزاً فالافمن الاصل سواء كان لاجنبي او لوارث
على رأي في اقرار المريض في مرض الموت على اقوال خمسه
احدها انه ماض من الاصل سواء كان لاجنبي
او لوارث وهو قول سلار وابن ادريس الثاني انه ماض من
الثلث مع التهمه من الاصل كما اختاره المصنف وهو قول
الشيخ في النهايه وابن البراج الثالث ان كان كان من الثلث
بمنزله الوصيه من غير اعتبار التهمه وعدمها وهو قول ابن بابويه
في المقنع الرابع ان كان لاجنبي فهو من الاصل وان كان لبعض الورثه
كان كالوصيه يمضي من الثلث مع التهمه وهو قول ابن حمزه انه

قبل سلطانها من غير قيد بتهمه او لا سوا كان لوارث او لاجنبي ولو
اقر بجنين ولم يكن متهما فكذلك سوا كان لوارث او لاجنبي وان كان
متهما لم يقبل فيهما وهو قول المفيد فانه قال اقرار العاقل في مرضه
للوارث والاجنبي سواء وهو ماض واجب لمن اقر له به واذا كان
على الرجل دين معروف بشاهد فاقر لقوم اخرين بدين مضاف
الي ذلك كان اقراره ماضيا عليه وللقوم ان يخاصموا باقي الغرماء
فيما تركه بعد وفاته واذا كان عليه دين يحيط بما في يده فاقر بانه
وديعه لوارث او غيره قبل اقراره ان كان عدلا مومنا وان كان
متهما لم يقبل اقراره **قوله** واذا مات حل ما عليه من الديون
دون ما له على راي **اقول** لا كلام في حلول ما عليه من ولكن
اختلفوا في انه هل يحل ما له بموته فقال بعضهم لا يحل وهو قول الشيخ
في المبسوط والخلاف واختاره المصنف وقال في النهايه يحل وتابعه
ابو الصلاح وابن البراج وابو منصور الطبرسي **قوله** والا قرب الحاق
مال السلم والجنايه به **اقول** وجه القرب انه دين اذ معناه ان كل
ما ثبت في الذمه **قوله** وديون المتوفي متعلقه بجميع تركته
وهل هو كتعلق الارش برقبه الجاني او كتعلق الدين بالرهن احتمال
ويظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث او باع نفذ على الاول دون الثاني
اقول لا شك في ان الدين الذي كان في ذمه المتوفي قبل وفاته يتعلق
بعدها باموال التي تركها لانه يتعين استيفاوه منها وقبل الموت لم
يكن ذلك متعينا وكان للمديون تخصيص القضا بما اراد والمال
الذي يستوفي من الاعيان منه ارش جنايه العبد الذي يستحق استيفاها

وم

ومنه الذي يستحق استيفاوه من غير الرهن متعلق بالدين بالتركه
فنا بهما فيحتمل ان يكون تعلقه بها كتعلق الارش برقبه
الجاني دون تعلق الدين بالرهن لان الدين هنا يسقط بتلف
التركه من غير توسط الوارث ولا يلزمه ضمانه كما يسقط الارش
بتلف الجاني ولو بضمنه المولى ويحتمل تعلق الرهن لان الورثه
ممنوعون من التصرف منها قبل الاداء كما يمنع الراهن التصرف
منه قبل الاداء ودليل منع تصرف الوارث قوله تعالى
من بعد وصيه يوصي بها او دين دل الى ان لا انتقال
الى الورثه ساحه عن قضا الدين فعلى الاول لو تصرف
الوارث باعتاق او بيع او غيرهما قبل القضا ثم قضا الدين
لزم التصرف وعلى الثاني يكون باطلا **قوله** وهل يشترط
استغراق الدين اشكال **اقول** على تقدير القول بانه بمنزلة
متعلق الدين بالرهن ولانه ليس التصرف في التركه مثل القضا
هل يشترط في منعه ان يكون مستغرقا للتركه ام لا الاقرب
عند المصنف انه يشترط لانه تصرف لا ينافي قضا الدين ولانه
يلزم انه لو ترك الف دينار وعليه درهم انه لا يجوز له الصدقه
بعد قضا الدرهم وهو في غايه البعد **قوله** فان تلف
الباقي فعله ضمن الوارث فان اعسر فالوجه ان للديان الفسخ
اقول هذا تفريع على ما اختاره من عدم اشتراط الاستغراق
في حجر تصرف الوارث ولو انه لو تصرف بان باع شيئا منها وتلف
باقي التركه قبل القضا كان ضامنا فان كان معسرا فالوجه انه

يتسلط صاحب الدين على فسخ البيع لان المبيع تركه للمديون
وقد تعلق دينه به وانما سوغنا له التصرف بشرط ان يعمر ما
انتقاص الباقي ولم يتحقق الشرط **قوله** وهل تتعلق الدين
بزوايد التركه كالكسب والنتاج والثمره الاقرب المنع **اقول** هل
يتعلق ديون المتوفي بزياده تركته مثل كسب العبد بعد موت
مولاه والثمره المتجدده بعد الموت ونتاج الدابه بعده الاقرب عند
المصنف المنع لان التركه مملوكه للورثه وهذه نماء ملكهم اعلم انا نحكم
بناء ذلك على مذهبهم من ان التركه تنتقل الي الورثه بموت المورث سوا
عليه دين ام خلا فالشيخ حيث جعل تركه المديون في حكم مال الميت فعلى
هذا القول ينبغي ان تتعلق الديون بالمتجددات منها لانها المذكوره
كالاصل **قوله** ويحتسب من التركه الديه في الخطا والعمد ان قبلها الوارث
ولا يلزمهم ذلك على راي **اقول** اذا قبل المديون عمدا فهل للورثه ان يقبض
ام لا فيه ثلاثة اقوال احدها انه ليس لهم ذلك الا ان يضمن الدين
عن صاحبهم وهو قول الشيخ في النهايه وابو الصلاح وابن البراج **قوله الثاني**
ان بذل القاتل الديه لم يكن له ولها القود الا بعد ضمان الدين وان لم
يبذل جاز وهو قول ابي منصور الطبرسي الثالث قول ابن ادريس
ان لهم القود ولا يلزمهم قبول الديه سوا بذلها الجاني او لا لضمون
الدين وهو اختيار المصنف **قوله** اما لو كان المورده غير مال كالبيع
والهبه والرهن والعتق احتمل البطلان والاتفاق **اقول** يريد لو
تصرف المحجور عليه للفلس في شيء من امواله فان كان تصرفه
من غير مال كما اذا باع منها او وهبه او رهنه او اعتق شيئه منها احتمل

وبجهان

ومنه الذي لانه المحجور عليه فيها ولتعلق حقوق الغرماء بها فكان تصرفه
باطلا والاتفاق لامكان ان يقصد تلك العين امام تبلغ سعر
امواله فيفضل عن ديونه او بابراء بعض الديان من دينه او بالمعا
عليها بشيء يسير ومعنى بذلك على عدم حقوق الغرماء بها
وحينئذ لا يكون المانع من التصرف فيها معلوم الحصول فيكون
موقوفا والشيخ في المبسوط ذكر الوجهين وقوى البطلان وابن
الجنيد قال ان كان بغير عوض كالصدقه والعتق وغير
ذلك كان باطلا وان كان بعوض وبغير عوض بعد ايقاف الحاكم
ماله لم ينفك الا ان يكون في مال المحجور عليه زياده على قدر ما
عليه من الدين وكان ذلك يمضي بعد استيفاء الغرماء **قوله**
ولو باعه عبدا بشرط الاعتاق بثمن في ذمته فان ابطلنا التصرفات
فالاقوى بطلان البيع **اقول** هذا تفريع على ما تقدم من بطلان
تصرفات المفلس او نمائها وهو لو باعه انسان عبدا بثمن في
ذمته وشرط عليه عتقه في نفس عقد البيع فان قلنا ان تصرفاته
باطله فالاقوى عند المصنف بطلان البيع لانه شرط عليه فيه
شرطا يتعذر حصوله لان البيع يقتضي تملكه للمبيع وكل ما يدخل
في ملكه يتعلق به حقوق الغرماء ويحجر عليه فيه
فلو اعتقه لكان باطلا وان قلنا يكون موقوفا الى ان فضل
جاز عتقها بالشرط وان لم يفضل احتمل صرفه في الدين لانه مال المديون
محجور عليه فوجب صرفه في الدين وعدمه لتعلق حق البايع
والاقوى عند المصنف عتقه في الحال لانه وجب عليه بالشرط ولم يزاحم

الغرماء فيه لانه اشتراه بالدين في ذمته لا من امواله التي حجر عليه فيها
ولم يكن قد تعلق حقوقهم وقد بينا فيما بعد مرات العتق المشترط
في البيع لحق للبايع له المطالبة به **قوله** ومع عدم القبول ان فضلت
دفعت الي المقر له مطلقا بخلاف البيع لان فيه اشكالا **اقول** يريد
لو اقر بعين هل يقبل ام لا فيه اشكال منشاوه ما ذكره المصنف
في الكتاب من الاقرار بالدين وهو انه قد تعلقت حقوق الغرماء
بها فلا يقبل لانه اقر على الغير ومنشاوه الاقرار بالبينه ولانه
بحيث يمنع من قبول اقراره ذكر الشيخ في المبسوط في ثلاث مسايل
قولين احدهما اقرار المفلس بعين في يده لغيره الثانيه اقراره بدين
الثالثه تصرفه فيما في يده هل يصح وينفذ ام لا احدهما يصح وهو
الاقوى عندي وقال ابن ادريس يصح اقراره بالدين دون العين
فان قلنا بالقبول فلا بحث ويدفع الي المقر له وان قلنا لا يقبل
اخرت فان فضلت عن الديون دفعت الي المقر له قطعا بخلاف
البيع فان فيه اشكالا تقدم الكلام في منشاه والفرق بين الاقرار
والبيع ان الاقرار اخبار عن حق غيره ليس تمليكا للغير من ملكه
والبيع انشاء لتصرف ويقبل عن تعلق حقوق الغرماء من ملكه
قوله لو قال هذا مضاربة لغايب قبل تعرفي يده **اقول** هذا
قول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط لانه قال فيه وان امر
بالمال الا انه قال مضاربة لفلان المقر له لا يخلو من احد امرين
اما ان يكون غايبا او حاضرا فان كان غايبا كان القول قول
المفلس مع يمينه انه للغايب فاذا حلف اقر المال في يده للغايب

يدعي

ولا ق

ولا حق للغرماء فيه **قوله** ويصير من باعه بعد الحجر بالثمن ان كان
عالما ويحتمل بالجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر
اقول اذا باع الانسان شيئا على المفلس بعد حجر الحاكم عليه بثمن فاما
ان يكون عالما او جاهلا فان كان عالما لم يكن له الرجوع في عين ماله
ولا مشاركة الغرماء فيها لانه ذو حق صحيح ثابت في ذمة المحجور عليه
فكان له الضرب به بين الغرماء كغيره من الديان هاهنا
الاختصاص بعين ماله لعموم قوله عليه السلام من وجد عين
ماله فهو احق بها وثانيها الصبر الي ان ينفك حجره لتاخر دينه
عن الحجر وديون الغرماء وكانوا اولى لسبق تعلق حقوقهم باعيان
امواله **قوله** وفي وطي عبدها من امايه نظر **اقول** هل يجوز له
ان يطا من امايه من ليست ام ولد له فيه نظر منشاوه انه انتفاع
مما لا يخرج المال عن ملكه فكان جايزا ولعموم او ما ملكت
ايمانكم ومن احتمال الحمل فتصير ام ولد مع النهي عن بيع امهات
الاولاد ولكن هنا لو حملت لم يمنع من بيعها في ثمن رقبتها قطعا
واما في غيره من الديون فيشترط تعلق حقوق الديان بها
قوله فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال **اقول** يريد لو اقام
شاهدا واحدا عالما وامتنع من الحلف فهل للديان الحلف
مع الشاهد لما حلفه في ديونهم فيه اشكال ينشا من امتناع
يمين الانسان لاثبات مال غيره تبرعا ومن انحصاره في ديونهم
فكان كاموالهم والاول اختيار الشيخ والثاني قول ابن الجنيد
فانه قال ان كان بقدر ديونهم او مثلها ولا مال له سوى الدين

حلف الغرماء **قوله** ولو انفقت في طريق سفره فالاقوى الاجرا الي
يوم وصوله **اقول** يريد لو اتفقت له قسمة امواله في طريق سفره هل
يجري عليه نفقته الي ذلك اليوم خاصة يحتمل ذلك لاطلاق الفقها
على ذلك ان النفقة تجري الي يوم القيمة والاقرب عند المصنف ان
النفقة تجري عليه الي وقت وصوله والا لزم الاضرار في التغريم
بنفسه واقول يحتمل الاجرا على هذا القول الي بلده دفعا للضرورة
ويحتمل الي اول بلد او امر به لاندفاع الضرر بالوصول الي ذلك
والاقوى انه يجري عليه النفقة الي موضع لو وقعت فيه القسمة
ابتداء اعطي نفقته ذلك اليوم خاصة **قوله** ولو ظهر غريم رجع على
كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ويحتمل النقض **اقول** لو قسم الحاكم
اموال المفلس ثم ظهر دين اخر لغير الغرماء المقسوم عليهم احتمل
وجهان احدهما انه يرجع على كل واحد بنسبة بما يستحقه
بحسب ما يقتضيه الحساب لان ذلك القدر هو المستحق له لو كان
حاضرا وقت القسمة والاخر بطلان القسمة لما بينا ان القسمة
وقعت بين بعض غرمايه وذلك غير جايز **قوله** ففي المشاركة
في النماء المتجدد اشكال **اقول** لو حصل في الاعيان المقسومة
نماء فهل لهذا الغريم المشاركة في النماء يحتمل ذلك لان نماء اموال
المفلس فله منه حصة كالاصل ويحتمل عدمه لتجدده على ملك
غيره وحصول الفسخ الان وهذا البحث تفريع على الاحتمال الثاني
قوله ولو تلف بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء
اشكال **اقول** هذا تفريع اخر على القول بنقض القسمة وهو انه

١٥١

اذا انتقضت القسمة قبل المال هل يحسب على الغرماء او يكون من مال
المفلس وجهان احدهما احتسابه على الغرماء لان المفلس بريء منهم بتلك
القسمة من مقدار ما قابلها من الديون والاخر انه من مال المفلس
لظهور بطلان القسمة فيكون قد بينا بقاء الديون في ذمته وبقاء
تلك الاموال على ملكه **قوله** ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل
واحد بجزء من الثمن **اقول** لان الثمن وصل اليهم كذلك ويحتمل
الضرب كما ذكره المصنف من انه دين لزم المفلس **قوله** وهل تباع
ام الولد من غير رهن نظر **اقول** يريد اذا لم يكن الدين ثمنا ووجه
النظر من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد ومن وجوب قضاء
الدين من امواله وهي من امواله **قوله** فان منعناه ففي مواجرتها
ومواجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشا من كون المنافع اموالا كالاعيان
ومن كونها لا تعد مالا ظاهرا والاول اقوى **اقول** وجه القوة انه
يتضمن الجمع بين قضاء الدين الواجب وبين عدم بيع ام الولد المنهي عنه
فكان متعينا والمنافع معدودة من جملة الاموال الجريان العادة بالمعاوضة
عليها بالاعيان **قوله** ولو باع من غير الغرماء باذن فالاقرب الصحة
اقول لانه بيع صدر من مالك بالغ عاقل ماذون ممن له المنع كالحاكم
او الغرماء ارباب الحقوق لانهم لا يزيدون على الشركاء **قوله** ولو باع
على الغريم بالدين ولا دين سواه فالاقرب الصحة **اقول** لان الغريم
رضي بالبيع وسقوطه لما ذكره المصنف من ان سقوط الدين يقتضي
الحجر واقول ان قلنا ان بيع المفلس باذن الغرماء باطل احتمل البطلان
هنا والصحة اما الصحة فلسقوط الدين واما البطلان فلان سقوط

الدين معلق بعينه البيع فلو علمت به دار **قوله** والخيار على الفور على
اشكال **اقول** ان الخيار لاحد العين لو لاحدها او الضرب مع الغرماء على
الفور على اشكال ينشا من ان حق الخيار امر ثبت له فلا يسقط الا باسقاطه
ومن ان ثبوت الخيار هنا ليس على حد التراضي كالخيار في البيع بل لئلا
يلحق الضرر صاحب السلعه وهذا المعنى يتحقق بثبوته على الفور
لان ثبوته على خلاف الاصل فلا يثبت الا مع المعر وهو الخيار على
الفور خاصه اذ لا يفتقر ثبوته بعد ذلك **قوله** ولو حل قبل فك الحجر
ففي الرجوع اشكال **اقول** لو كان ثمن العين مؤجلا وقت الحجر لم يكن له
الاختصاص لعدم استحقاق المطالبه في ذلك الوقت فلو حل
قبل الفك ففي رجوعه في العين اشكال ينشا من انه غريم يجد
ماله وجد عين ماله فيدخل تحت عمومه من وجد ومن تعلق
حقوق الغرماء بها قبل الحلول **قوله** والسلم فيرجع الى الحاصل مع
بقائه او يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه او برأس المال على اشكال لتعذر
الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم **اقول** اما مع وجود ماله فلا
ريب في الرجوع فيه لدخوله تحت عموم الخبر واما الضرب بقيمة
المسلم فيه فظاهر ايضا لانه دين مستحق حال فجاز الضرب به كغيره
من الديون واما الاشكال في فسخ السلم والضرب بالثمن الذي دفعه
ووجه الاشكال من تعذر الوصول الى حقه كما ذكره المصنف ومن
انه عقد لازم والمسلم فيه موجود لم يتعذر انقطاعه وقت الحلول
وانما اعتبر به فكان له الضرب دون الفسخ **قوله** والاقرب عدم
تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر **اقول** قد تقدمت هذه

المسالة وانه لا رجوع له بعد العلم ولا مع الجهل على احد الوجوه الثلاثه
وقد اختار المصنف هنا عدم الرجوع اما لحمله على تقديره او لسبق حقهم
على معاملته كما مر **قوله** وتساويهما فيضرب كل منهما في بنصف الثمن
اقول يريد انه باع المفلس العين المبتاعه من غيره ثم عادت اليه بعوض
في دينه فان قلنا يسقط حق البايع الاول من العين لانتقالها عن
ملكه كان الاختصاص للثاني خاصة والا احتمل رجوع الاول لسبق حقه
والثاني لفوت حقه كما ذكره المصنف وتساويهما لان كلا منهما واجد
عين ماله منقسم بينهما ويضرب كل منهما بنصف الثمن **قوله** ولو قبض نصف
الثمن وتساوي العبدان قيمه وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض في
مقابلة التالف فيضرب بالثاني او يأخذ العبد الباقي وعدم الرجوع
اصلا بل يضرب بالباقي خاصة لا لتقسيط الضرب بالشركه **اقول**
قد ذكرنا ان شرط الرجوع في العين عدم التعيب فاذا طرأ عيب فليس له
الا الرضى به او الضرب ولو كان النقصان مما يقسط عليه الثمن
اخذ الباقي بحصته وفرع على ذلك لو باع على المفلس قبل الحجر
عليه عبدين وسلم اليه نصف الثمن ثم افلس بالباقي بعد تلف احدهما
وتساوي العبدان قيمه احتمل ان يكون ما قبضه من الثمن
في مقابلة التالف لانه اخذ بنصف المبيع بعد ان قبض نصف
الثمن فكان له اخذ الموجود ويحتمل التقسيط لان العبد الباقي
قد قبض بعض ثمنه فانه لا اختصاص للمقبوض بكونه في مقابلة
التالف دون الاخر فيأخذ نصف الموجود فيضرب بربع الثمن ويحتمل
عدم الرجوع اصلا اي لا يأخذ العبد الموجود ولا بعضه بل يضرب

مع الغرماء بتحلفا الثمن لان الباقي قد قبض بعض ثمنه فليس له الرجوع
فيه اجمع ولا في بعضه لاستلزامه ادخال عيب على مال المفلس
بسبب الشركه وليس له ذلك واعلم ان الاحتمال الاول اختاره
ابن البراج وحكى الشيخ في المبسوط الاحتمالين قولين ولم يرجح احدهما
وقال ابن الجنيد لو كان المبيع عبدين متساويين في القيمه بعشرين دينارا
فقبض عشره ووجد احد العبدين وقيمته يوم التراضي كقيمته يوم القبض
القبض عشره كان مخيرا في اخذ العبد فيما بقي له او ان يدعه ويكون
اسوة الغرماء **قوله** ولو افلس بعد البناء او الغرس فليس للبايع الازالة
ولا مع الارش على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال
في المبسوط اذا باع ارضا بيضاء لا بناء فيها ولا غراس ثم ان المشتري
بنا فيها بناء وغرس فيها غراسا ثم افلس عن الارض واراد الرجوع في
عين ماله وقال للغرماء ادفع اليكم قيمة البناء والغراس او ارش نقصا
فانهم يجبرون على احدها **قوله** ولصاحب الزيت الرجوع وان خلط
بمثله او بالاردى لا بالاجود ويحتمل الرجوع مع ما عاب ويرجع بنسبه
من القيمه فلو كانت قيمة العين درهما والممزوج بها درهمين معا
واحد ثلثا الثمن **اقول** اي هذا الاحتمال ذهب ابن الجنيد فانه
قال لو كان المبيع مما يكال او يوزن فخلط بما لا يتميز منه بحضره
من شهود ثم افلس المشتري كان للبايع بثمن متاعه سدا بدء على الغرماء
فهذا الكلام معه يتضمن حكمين احدهما عدم سقوطه من العين
في الاجود بان يأخذ قيمته كما ذكره المصنف احتمالا لان العين
موجوده وعدم تميزها لا يقتضي عدمها فيصدق انه وجد عين

ماله فيكون احق بها للخبر ولما لم يتميز مال البايع من مال المفلس
بيع الجميع واختص كل بما يخصه وكان الباقي للغرماء كما لو خلط مال شخصين
فان حق كل منهما لا يسقط بالامتزاج وكذا لو اختلط مال انسان بمال
المفلس من غير بيع فان ملكه لا يزول بالامتزاج وذلك ظاهر وقال
الشيخ رحمه الله في المبسوط وان خلط بالاجود فقد سقط حقه من
العين وهو الصحيح لان عين ماله وليست موجوده من طريق المشاهده
ولا الحكم فانه ليس له ان يطالب بقيمته ولما لم يكن موجوده من الوجهين
لانه بمنزلة التالف ولا حق له في العين ويضرب بدينه مع الغرماء
وقيل لا يسقط فيباع الدينان ويقسم الثمن وقيل يدفع من عين
الدين بقدر ما يخصه فان كان له حق يساوي دينارين والخليط
يساوي اربعه فالجمله سته فيكون للبايع قيمة ثلث الجميع
فيدفع اليه ثلث الدين وهو ثلث حقه وهو غلط لانه لو اخذ ذلك
عوضا عن حقه لزم الربا وان دفع ما له الحق وشاركه ترك البلل في
لم يجب الاجابه الحكم السابق يحصل لاحد العينين باليسار او بالاحد
حصته سواء كان ارديا او اجود او مساويا والمشهور خلاف ذلك
وقول ابن الجنيد اقوى لانه اعدل **قوله** ولو ساوي ثمانيه فان
الحقنا الصنعه بالاعيان فالزياده على المفلس والثمن نصفان
والا احتمل تخصيص البايع كالثمن والثمن ارباعا والبسط فالثمن
اثلاثا **اقول** لو اشتري ثوبا وصبغه صبغه وقيمة الثوب اربعه
وقيمة الصبغ درهمين ثم صار مصبوغا يساوي ثمانيه فان قلنا
ان الصنعه كالاعيان فالزياده للمفلس لانه زاد بسبب كونه مصبوغا

وهو للمفلس جرى مجرى العين فكان الثمن بينهما بالسوية لصاحب
الثوب قيمة الثوب اربعة وله ربعه للمفلس عن الصبغ وكونه مضموعا
وان لم يلحق الصفة بالاعيان احتمل ان يكون للمفلس قيمة الصبغ درهمان
والزيادة للبايع كما لو سمنت الدابة في يد المشتري فان البايع يرجع ويكون
السمن له مجانا فيكون الثمن ارباعا للمفلس ربعه درهمان والباقي للبايع
ويحتمل ان يبسط الثمن على قيمتي الثوب والصبغ لانها زيادة حصلت في
عين الثوب والصبغ فيبسط على قيمتهما وهي ستة فكان الثمن بينهما اثلاثا
للمفلس الثلث درهمان وثلثان والباقي للبايع قوله وافلس المشتري
بعد جناية العبد فالاقرب ان للبايع الرجوع اقصاء بارش الجناية
والضرب بثمنه مع الغرماء ولا يسقط حق المجني عليه من العين
اقول وجه القرب انه انما يتجدد له استحقاق الرجوع وهي معيبة
فان اختار اخذها كذلك اخذها بالعيب والا ضرب مع الغرماء وحق
المجني عليه باق لان حقه في الرقبة وهي موجودة قوله والاقرب تقديم
حق الشفيع على البايع لتاكد حقه حيث ياخذ من المشتري ولم ينتقل
اليه ويحتمل تقديم البايع لاستناد الضرب بالصفقة لعود الملك كما كان
ولياخذ الثمن من الشفيع جمعا بين الحقين اقول لو باع احد الشريكين شقصا
من ملك وثبت للشريك الشفعة ثم افلس المشتري بالثمن فهل يكون
الشفيع احق من البايع او بالعكس ذكر المص فيها ثلاثة اوجه احدها
انه يقدم قول الشفيع لما ذكره المص من ان حقه اكد
فان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري وممن ينتقل اليه بخلاف
البايع فانه لا يتمكن اخذه ممن نقله ولان حقه اسبق من

حق البايع فانه ثبت حال البيع وحق البايع تجدد بالافلاس
وهذا مذهب الشيخ في الخلاف الثاني ان البايع احق بالشقص من
الشفيع لان حقه اقرب الثالث ان ياخذ الشفيع الشقص ويدفع
الثمن ويختص به البايع جمعا بين الحقين كما ذكر والوجهان الاخيران
نقلهما في المبسوط قال وقيل فيه قولان والمختار فيه ما اختاره
في الخلاف قوله ويعد امانة على اشكال اقول يريد بذلك انه
اذا باع عبدا وافلس المشتري بثمنه ثم حجر عليه الحاكم واختار البايع
ثم رجع البايع في العبد ثم ظهر تلفه فان كان قد تلف قبل تاريخ
الرجوع ظهر بطلان الرجوع وضرب مع الغرماء وان تلف بعد
تاريخ الرجوع كان امانة يعني انه غير مضمون على المفلس على
اشكال ينشأ من انفساخ البيع المقتضي لضمان العبد وعود الملك الى
البايع فيكون تلفه منه ومن انه مضمون على المشتري بقبضه فلا
يزول الا بقبض البايع ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
تؤدي قوله ولو شرط تاجيل الحال والاقرب جواز العكس اقول
لا خلاف في جواز ضمان الحال موجلا وهل يجوز العكس اي ضمان
المؤجل حالا قال في المبسوط لا لان الفرع لا يجوز ان يكون اقوى من
الاصل والاقرب عند المصنف الجواز فانه كما يجوز للانسان ان يؤدي
عن غيره المال المؤجل معجلا باذنه او بغير اذنه كذلك الضمان
لانه عقد ناقل فكان كالقضا قوله فيحل مع السؤال على اشكال
اقول هذا تفريع على ما اختاره من ضمان المؤجل حالا ومن اصالة
عدم السقوط واقول هذا الاشكال لا وجه له ولا يسقط الاجل

بذلك لان المديون لو صرح باسقاط الاجل لم يحل بذلك فكيف
بما يوهم انه يستلزم ذلك قوله اما لو اذن احتمل تعلقه بكسبه وبذمته
فيتبع به بعد العتق يعني لو اذن السيد لعبده في الضمان عن غيره فضمن
قال الشيخ في المبسوط فيه قولان احدهما في كسبه واذا كان ماذونا له في
التجارة لاحدهما في يده لانه من كسبه وقيل يكون في ذمة العبد ولم يعين
واحدا من القولين ولا ريب في احتمال كل منهما اما الاول فلان
السيد اذن لعبده في ضمان المال وسلط المضمون له على مطالبته
وليس له مال فلم يبق الا كسبه فيتعلق به الضمان واما الثاني فلان
الضمان هو تحويل المال من ذمة الى ذمة خالية والعبد قابل لان
يثبت المال في ذمته فيلزم انتقال المال الى ذمة العبد فلا
يجوز استيفاؤه من مال السيد اعني كسب العبد وقال ابن
الجنيد يلزم السيد اذا المال فان كان معه وما بيع العبد واذى
عنه في كفالته قوله ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على راي
اقول هذا اختيار ابن ادريس ونقله المصنف عن والده
جدنا رحمه الله وقال الشيخ في النهاية يبطل لانه قال ومتى
تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون
له ضمانه فقد بري عن عهدة المضمون عنه الا ان ينكر
ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وهو مذهب المفيد رحمه الله ايضا قوله وفي اشتراط قبوله احتمال
اقول هل يشترط في صحة الضمان قبول المضمون به يحتمل ذلك
وهو قول الشيخ في المبسوط لانه اثبات مال الغير في الذمة

بعقد فلا يصح الا برضاه ويحتمل عدمه وهو قول الشيخ في الخلاف
لان عليا عليه السلام ضمن عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله
عليه وآله عن رضى المضمون له لو كان شرطا لسأل عنه قيل
على هذا ان ضمان امير المؤمنين عليه السلام مكانه حال فلا
يعم قوله والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة
اقول منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال لانه ليس بلازم ولا
يؤول الى اللزوم لان للمكاتب اسقاطه بتعجيز الكتابة للعجز فلا
يلزم العبد في حال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق
واذا عتق خرج ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزمه في ذمته
مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه قال وهو
فرع المضمون عنه فلا يتصور كون ذلك المال في الاصل غير
لازم فيكون في الفرع لازما والاقرب عند المصنف صحة ذلك
لانه مال ثابت في ذمته فجاز ضمانه كغيره من الاموال الثابتة
في الذمة ومنع جواز ان يعجز نفسه وقد تقدم قبل ذلك
قوله والاعيان المضمونة والعارية المضمونة والامانة مع
التعدي على اشكال اقول منشأ الاشكال هنا كما قلناه في باب
الرهن على هذه وهو انها ليست ثابتة في الذمة فلا يصح ضمانها
ومن وجود سبب ضمان القيمة وهو الغصب واشباهه قوله
او رد بعيب على اشكال اقول اذا ضمن انسان على المشتري للبايع
الثمن بعد قبضه صح فاذا خرج مستحقا رجع على الضامن اما لو
رجع بعيب سابق على العقد فهل للمشتري الرجوع على الضامن

عن البايع بالثمن ام لا فيه اشكال ينشا من ان الثمن وقت الضمان
لم يكن مستحقا للمشتري في ذمه البايع وانما تجدد الاستحقاق
بعد الفسخ للعيب فيكون ضمان ما لم يجب وهو باطل ومن
وجود سبب استحقاق الثمن اعني العيب المتقدم علي العقد
وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا خرج بعض
المبيع مستحقا رجع المشتري في الضامن العهده بما قابل الثمن
المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعض الصفقه رجع بما قابل
الباقي ايضا علي الضامن **قوله** والاقرب انه لا يصح ضمان
عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده والصحه لو بان فساده
بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر واقتران شرط فاسد به
اقول ضمان عهده الثمن للمشتري عن البايع اما ان يكون لو خرج
مستحقا وهو صحيح قطعا او يكون لو خرج معيبا وقد حكينا
عن الشيخ الجواز و يكون لو بان باطلا اما لفوات شرط معتبر
في البيع او اقتران شرط فاسد والمصنف قد اختار ضمان عهده الثمن
لو خرج معيبا لانه ضمان ما لم يجب وذلك لان استحقاقه للثمن
انما يكون بعد الفسخ المتاخر عن البيع وعن عقد الضمان ما لم يكن
مستحقا له فلا يصح ضمانه وقد تقدم وان ضمن عهده الثمن
لو بان فاسدا لعدم شي من شرايطه او انضمام شرط فاسد صح لان البيع
يكون فاسدا باطلا فقبض البايع يكون مضمونا واقول ان
هذا مبني علي صحه ضمان الاعيان المضمونه فان ضمان عهده
الثمن عند وجوده في يد البايع يكون ضمانا للعين مضمونه وقد

تقدم ان في ذلك اشكالا الا ان الاصحاب جوّزوا ضمان العهده
لو خرج مستحقا لماس الحاجه الى ذلك **قوله** والاقرب صحه
ضمان المجهول **اقول** هذا اختيار المفيد وابن الجنيد وابو
الصلاح وسلار وابو حمزه وقول الشيخ في النهايه وابن البراج
في الكامل وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط لا يصح وتبعه ابن
البراج في المهذب وابن ادريس والاول اقوي عند المصنف
لانه عقد فوجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
عليه السلام الزعيم غارم وعن مقيد فكان صادقا علي كل من المجهول
والمعلوم ولان الاصل صحه العقد **قوله** ولو قال ضمنت من واحد
الى عشره احتمل لزوم العشره وثمانيه وتسعه باعتبار الطرفين **اقول**
ذكر الاصحاب قبل هذه المساله في الاقرار فقال الشيخ في المبسوط هذا
اذا قال له عندي من واحد الى عشره لزمه تسعه لان الاول داخل فيه
لانه لابتداء الغايه والابتداء يدخل فيه وقال ابن ادريس يلزمه ثمانيه
لانه المتيقن وما عداه محتمل فلا يجب في الذمه شي وقال المصنف
يحتمل العشره والاصل فيه ان الغايه ان وجدت في ذي الغايه
لزمه العشره من الطرف الي الطرف وحدت والا لم يدخل فقد بان
بما ذكره وجه الاحتمالات الثلاثه وذكرنا مساله الاقرار لتحصل
مع بيان الاحتمالات فايده اخري وهي الاحاطه بمساله الاقرار والخلاف
فيها **قوله** وان تلف ففي بطلان الضمان اشكال **اقول** يريد لو شرط
الضمان من مال بعينه فتلف ذلك المال فهل يبطل الضمان فيه
اشكال ينشا من ان الضمان لا يتناول ما عدا ذلك المال وقد تلف

لغير تفريط فيبطل الضمان بتلف متعلقه ومن ان الضمان ناقل فانه
عقد يقتضي انتقال المال من ذمه الي ذمه خاليه واشتراط ادايه
من ذلك المال لا ينافي وجوبه في ذمه الضامن واذا كان قد انتقل
الى ذمته وجب اداوه من ذلك المال لم يسقط عن ذمته بتلف ذلك
المال وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا علي اشكال **اقول** يريد انه
اذا قلنا ان شرط الضمان من مال بعينه صح وتعلق الدين بذلك المال
لا تعلق الارش بالجاني لا تعلق الملك بالرهن رجع علي المضمون
عنه لانه علي هذا التقدير لا ينتقل الي ذمه الضامن بل هو
باق في ذمة المضمون عنه وان وجب قضاوه من مال الضامن
كما يقتضي الارش من قيمه الجاني وان لم يثبت في ذمه مولاه وكذلك
اذا ضمن الانسان مطلقا اي لم يشترط اداء الدين من مال بعينه ثم
مات الضامن معسرا فانه يرجع المضمون له علي المضمون عنه علي اشكال
ينشا من انه لولاه لضاع ماله وسقط من غير قضاء ولا ابراء وهو
خلاف الاصل ومن انتقال المال الي ذمه الضامن عندنا وبراءه ذمه
المضمون عنه بعقد الضمان فلا يعود المال الي ذمته **قوله** وللضامن
مطالبه الاصيل اذا طولب كما انه يرجع اذا غرم علي اشكال **اقول**
يريد للضامن مطالبه الاصيل اعني المضمون عنه اذا طولب
علي اشكال ينشا من انه يغرمه اذا غرم لانه بسببه غرم فله ان
يغرمه فكذا يطالبه اذا طولب لانه بسببه ويحتمل عدمه لان
المال انتقل الي ذمته فاذا طولب بما في ذمته لم يكن له مطالبة الاصيل
لانه شي له في ذمته مثل الاداء **قوله** ولو صالح المأذون في الاداء

فشرط الرجوع علي غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال اد ديني
او ما علي بخلاف ادما علي من الدراهم ان علق بالاداء **اقول** لو كان
علي انسان دين لاخر فاذن المديون الثالث في الاداء عنه بشرط ان
يرجع عليه فصالح ذلك الشخص الماذون له في الاداء الغريم اعني
صاحب الدين علي جنس مغاير لجنس الدين كما لو كان الدين دراهم
فصالحه علي ثوب احتمل الرجوع ان قال له اد ديني او ادما علي
لان دينه او ما عليه اعم من ان يكون من جنس الدين او من غير
جنس اذ المراد بقوله اد ديني اسقطه من ذمتي بما فد فعه الي صاحب
الدين وقد فعل وشرط الرجوع فكان له الرجوع بخلاف ما لو قال
اد ما علي من الدراهم وعلق لفظ من بقوله اد فانه لا يرجع لان
المعني منه اد من الدراهم فاذا ادي من غير الدراهم يكون اداء غير
ماذون فيه فلا يرجع به ويحتمل عدم الرجوع مطلقا اي لو
قال من الدراهم او لم يقل وسوا علق بالاداء او لم يعلق لانه
لم ياذن له في الصلح بل في الاداء وهو غير الصلح **قوله** ولو طالب
بالارش فالاقرب مطالبه الضامن **اقول** لو طالب المشتري بارش
العيب السابق فالاقرب عند المصنف انه يرجع علي الضامن لان
الارش هو عوض فايت من المبيع وقت العقد وقد كان واجبا
وقت الضمان فصح ضمانه **قوله** وفي ضمان ذلك البايع اشكال **اقول**
يريد ان ضمان البايع عهده ما يحدثه المشتري من بناء او غرس هل
يصح ذلك ام لا فيه اشكال ينشا من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح
ومن وجود سببه واقتضاء العقد ذلك فان بيع المستحق لغير البايع

مع جهل المشتري يقتضي رجوع المشتري عليه بما يغرمه مما يحدثه من
بناءٍ او غرسٍ **قوله** ولو ضمن اثنان طولب السابق ومع الاقتران اشكال
اقول لاصحابنا في هذه المسالة قولان احدهما قول ابن حمزة وهو ان
له مطالبة من شاء منهما على انفراده بالجميع والاخر قول ابن الجنيد
انه يرجع على كل واحد بقسط حصته على قدر عددهم اما المصنف ذكر
هنا ان فيه اشكالا ينشأ من احتمال بطلان الضمان لانه ناقل
ويمتنع من انتقال مجموع الحق دفعة الى ذمم متعددة والصحة فيطالب
كل واحد بقسطه كما قال ابن الجنيد اذ الاصل صحة الضمان وانتقال
المال المجموع الى كل واحد لا يمنع من انتقال المجموع الى الذمتين
لا الى كل واحدة وهو يقتضي لزام كل واحد منهما بالنصف **واعلم**
ان المصنف قال اذا وقع الضمان دفعة فاما ان يقع رضى المضمون
على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب صح ضمان من
رضي بضمانه اولا لانتقال المال بالضمان ورضي المالك الى ذمته فلا يصادف
ضمان الثاني ذمة مشغوله فيبطل واقول المراد بالثاني
الاخر لانهما ضمنا دفعة فليس منهما اول وثاني بل المرضي به اولا وان
وقع الرضى بضمانهما دفعة ايضا كان فيه الاحتمالان ثم قوى البطلان
قوله فان اطلق فالوجه التقسيط **اقول** يريد لو كان لواحد
دينان على اثنين فضمن كل واحد منهما ما في ذمة الاخر لصاحبه
الدينين ولجاز مالك الدينين ضمان احدهما خاصة صار الجميع في
ذمة احدهما بالاصالة والاخر بالضمان ورضاه فان ادى الضامن
نصف المجموع انصرف الى ما قصده ان قصد الاداء عن نفسه لم يرجع

على المضمون عنه وان كان قد اذن له وان ادى عن المضمون عنه رجع
عليه مع الاذن في الضمان وان اطلق اي دفع نصف الدينين ولم يقصد
احدهما قال المصنف الوجه التقسيط اي يوزع ذلك على قدر الدينين
لانه لا اولويه لصرفه الى احدهما دون الاخر **قوله** وينصرف الابرا
الى ما قصده المبري فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده
ففي توجه اليمين عليه او على الضامن اشكال **اقول** المسالة بحالها
لكن صاحب الدين ابرا الضامن نصف الدين ولم يعين الابرا انه
من الدين الاصلي على الضامن ومن الدين الذي ضمنه عن صاحبه
فانه يقتضي التقسيط عليهما كما قلنا فلو ادعى الاصيل وهو المضمون عنه
على المبرا انه قصد بالابراء من دينه وانكر ففي توجه اليمين على
المبري او على الضامن اشكال ينشا مما ذكره المصنف وهو انه يحتمل ان
توجه اليمين على الضامن لانه لا يجوز للمبري ان يحلف لحق غيره فان
الدعوي في الحقيقه ليست على المبري وان كان الفعل صدر منه
وهو ينكر بل على الضامن وهو انه لو ادى لم يرجع على الاصيل ويحتمل
ان الدعوي هنا قصد المبري وهو خفي لا يطلع عليه الضامن فلا
يجوز له ان يحلف عليه **قوله** وفي تحلف واحد يحلف معه نظر **اقول**
اذا اذن واحد لغيره في القضا عنه وادعى القضا في غيبة الاذن
واشهد شاهد واحد ليحلف معه لو انكر المستحق القبض فهل
يرجع ام لا فيه نظر ينشا من ان القبض لا يثبت بالشاهد الواحد
فيكون مقصرا بترك الاشهاد فلا يرجع ومن تمكنه من اثبات
القبض بيمينه مع الشاهد فلا يكون مفرطا فيرجع **قوله** وهل

يشترط استقرار ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه
هذا الكلام يتضمن مسالتين الاولى هل يشترط في صحة الحواله
شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل او يجوز الحواله على بريء
للشيخ في هذه المبسوط قولان احدهما انه ليس شرطا ذكره في
اول باب الحواله وهو الاقرب والاخر المنع ذكره بعد ذلك والاقرب
عند المصنف انه ذلك ليس شرطا عملا باصالة الجواز واصالة
عدم الاشتراط المسالة الثانيه لو احال على مشغول الذمة هل يشترط
تماثل الحقين او تصح الحواله مع مخالفتهما فنقول ذهب
جماعة من اصحابنا كالشيخ وابن البراج وابن حمزة الى ان الحواله لا تصح الا
بشرط اتفاق الحقين في الجنس والصفة وكون الحق لا يصح فيه اخذ
البدل قبل قبضه ثم قال الشيخ في المبسوط بعد ذلك قال قوم ان الحواله
بيع لانه غير مبني على المكاسبة المغابنة وطلب الربح والفضل وانما هو
مبني على الارفاق والمعاونة والقرض فلا يجوز الا في دينين متفقين في
الجنس والصفة ولا يجوز اذا كان من جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف
الصفة فيجب ان يكون حالين او مؤجلين اجلا واحدا ولا يجوز ان
يكون احدهما حالا والاخر مؤجلا ولا يكون احدهما صحاحا والاخر مكسورا ولا
ان يكون احدهما اكثر لان المقصود الرفق دون المكاسبة والمغابنة وعلى
هذا لا يجوز ان يحيل في الطعام الذي يحل عليه من السلم قبل قبضه لانه
لا يجوز بيعه قبل قبضه ثم قال ويقوى في نفسي انها ليست بيع بل هي عقد
منفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا الزياده احدا لتقدير على صاحبه
لانه ربا فلا يمتنع ان يقول ان الحواله يحق في ماله قبل وفيما ليس في

الذمه بعد ان يكون معلوما وهذا القول الاخر موافق لما اختاره
المصنف والدليل على عدم اشتراط المماثله انه مع المخالفه عقد فوجب
الوفاء به عملا بعموم اوفوا بالعقود ولاصالة الصحة وعدم الاشتراط
قوله وهل يجوز لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر اشكال **اقول** ولو
شرط الاصحاب في صحة الحواله ان يكون المحال عليه مليا او علم المحتال
باعساره فعلى هذا لو احاله على معسر يعلم باعساره ثم تجدد يساره قبل
العلم بكونه وقت الحواله معسرا هل يتسلط المحتال على فسخ الحواله ام لا فيه
اشكال ينشا من عدم حصول شرط الحواله وقت العقد فانه لم يكن معسرا
ولا علم المحتال باعساره فيثبت له الخيار فلا يسقط باليسار المتجدد ومن
حيث ان المقتضي للخيار زال قبل العلم باعساره فان لم يعلم بذلك
الا وهو موسر ولا اراد المقتضي لثبوت الخيار ولا نال الخيار **قوله**
فيبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال على راي **اقول** الحواله عندنا ما قلته
في يبرأ المحيل بمجرد عقد الحواله اذا حصلت شرائطها وان لم يبرئه المحتال
وهو قول ابن ادريس خلاف لاكثر اصحابنا حين قالوا لا يبرأ الا اذا
ابراه المحتال ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح
وهو المفهوم من كلام المفيد فانه قال اذا كان لانسان على غيره مال
فاحال به على رجل ملي به فقبل الحواله وابراه منه لم يكن له رجوع وكذا
وابن البراج وابن حمزة وتصح على من ليس عليه حق او مخالف
على راي **قوله** هذه تقدمت وقوله وبمال الكتابه
بعد حلول النجم وقبله على اشكال **اقول** منع الشيخ رحمه الله من صحة
الحواله بمال الكتابه بناء على ما تقدم من ان له ان يعجز نفسه والمصنف

استشكل قبل حلول النجم مما به تجهد الصحة لانه دين ثابت في ذمته
وليس له ان يحرر نفسه كما تقدم فصحت الاحالة به كساير الديون المؤجلة
ومن حيث انه غير مستحق للسيد وامكان ان يعجز قبل النجم فيسقط فيمتنع
الاحالة به قوله ولو احال البايع ثم ردت السلعة بعيب الى قوله
فان منعنا الرجوع فعلى المشتري مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال
اقول يريد لو احال المشتري البايع بثمن ما اشتراه على غيره ثم
وجد عيبا فيما ابتاعه منه لم تبطل الحوالة ويرجع المشتري على البايع
فان لم يكن البايع قبض فهل له الزامه بالرجوع على المحال عليه
ليرجع فيه اشكال ينشا من انه ليس للانسان قهر غيره على قبض حقه
وغيره والحوالة حق يرجع به على المحال عليه لعدم بطلان الحوالة
ولا على البايع لعدم قبضه فلو لم يكن له الزامه بقبضها لرجع اجبر
الى سقوط ماله بتقدير معاندة البايع لعدم مطالبة المحال عليه
وهو حرج منفي بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار قوله ولو شرط
في الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالاقرب الصحة وان كان
حالا اقول لان ذلك اشتراط لشيء سائغ في عقد لازم
فكان صحيحا ولان الاصل الصحة قوله ولو قال ان جيت به فانا
كفيل لم يصح على اشكال اقول ينشا من اصالة الصحة ومن ان
الكفالة عقد شرعي يحتاج مشروعيتها الى دليل شرعي ولم يقم
على مشروعية المعلقة على الشرط دليل قوله والاقرب صحة
كفالة المكاتب اقول منع الشيخ من ذلك بناء على مذهبه و
الاقرب عند المصنف الجواز بناء على ما تقدم من ثبوت المال

في ذمته

في ذمته فصحت كفالته قوله ومن في يده مال مضمون كالغصب
والمستام اقول هذا ايضا مبني على صحة الضمان فان قلنا به صحت
الكفالة مطلقا وان قلنا انه لا يصح ضمانه فالاقرب صحة كفالته
لان عليه حقا والكفالة تستدعي ثبوت حق قوله وضمان عين المال
المغصوب والمستام ليردها على مالكها اقول لو ضمن الانسان
نفس العين المغصوبة او المقبوضة بالسوم ليردها على مالكها
فالاقرب عنده الجواز وعلى الجواز ان رد العين برئ من
الضمان وان ماتت برئ من الضمان على احد الوجهين كما لو
مات المكفول وعلى الاخر لا يبرأ لان معنى ضمان العين هو
ان يصير بحيث لو تلفت ضمن قيمتها قوله ولا بتسليمه قبل
الاجل ولا في غير المكان المشترط وانتفاء الضرر منهما على
راي اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى خلاف ذلك في الموضعين
فقال اذا الكفيل مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسأله
نظر فان كان لا ضرر عليه فيه لزمه وان كان عليه ضرر
لم يلزمه وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ ايضا اذا الكفيل ان
يسلمه في موضع اخر في حمله الى موضع التسليم ضرر لا يلزم
قبوله وان كان لا ضرر عليه ولا مؤونة في حمله لزمه قوله ولو
مات المكفول له فالاقرب انتقال حق الكفالة الى ورثته
اقول لانه حق مالي يجري فيه الارث كساير الحقوق المالية
ويحتمل ضعيفا عدم الانتقال لانه لم يكفل لهم ومقتضى كفالته
وجوب التسليم الى المورث وقد تعذر بموته فيبطل قوله لو

هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال
او احضاره مع احتمال برائته ويحتمل الصبر اقول اذا غاب المكفول
غيبة منقطعة احتمل في الكفيل ثلاثة احتمالات احدها الزامه
بالمال او الاحضار لان عقد الكفالة اقتضى احضاره او اداء ما
عليه وثانيها انه برئ من الكفالة لتعذر احضاره فكان كالموت
في بطلان الكفالة وثالثها يبقى كفيلا ويجب الصبر الى ان
يتمكن من احضاره فح يلزمه الاحضار او الاداء قوله ولو اسلم
الكفيل على الخمر برئ من الكفالة ولو اسلم احد الغريمين برئ الكفيل
والمكفول على اشكال فيهما اقول هنا مسالتان الاولى اسلم الكفيل مع
بقاء المتعاملين على الكفر قوله اسلم احد المتعاملين مع بقاء الاخر
والكفيل على الكفر ففي الاولى يبرأ الكفيل خاصة وفي الثانية يبرأ الكفيل
والمكفول على اشكال في المسالتين اما الاولى فمن حيث انه كفيل في
الخمر فلا يصح من المسلم ومن انه ليس كفيلا بالخمر بل بنفس المكفول
وعليه حق لمثله ثم لم يسقط فلا تبطل الكفالة واما الثانية فيحتمل
براءة المكفول والكفيل معا اما المكفول فلانه اما مسلم فلا يثبت في
ذمته الخمر او صاحب الدين مسلم فلا استحق الخمر فيسقط على كل
واحد من التقديرين واما الكفيل فلان البراءة من الحق يقتضي
بطلان الكفالة فيبرأ الكفيل ايضا وان كان كافرا ويحتمل عدم
البراءة لوجوب القيمة عند مستحليه وفيه ما فيه والتحقيق ان
يقول في الاولى هل يصح ان يكفل المسلم ذميا في ذمته لذمي خمر
وخنزير ام لا فان صحت الكفالة هنا لم تبطل الكفالة باسلام الكفيل

لان الاسلام

لان الاسلام لا يمنع منها فان لم تصح بطلت ولكن لا مانع من صحة
كفالة المسلم للذمي لانها ليست كفالة بالمال حتى يقال بانه كفيل بما
لا يملكه المسلم وانما كفل بحق ثابت في ذمة المكفول للمكفول له وهو
شرط الفقهاء اذ لم يتعرض الفقهاء لاشتراط كون الحق مما يصح تملكه
للكفيل بل لو كان من عليه حق او استحق عليه الحضور الى مجلس الحكم
جاز ان يكفل وهو متحقق هنا وفي الثانية انه باسلام احدهما هل
يسقط الخمر او يجب القيمة عند مستحليه الاقرب ان المسلم ان كان
صاحب الحق سقط او المستحق له في ذمة غريمه انما هو الخمر وقد
زال تملكه عنه بالاسلام كما يزول تملكه عن الخمر لو كانت عينا في
يده وان كان المسلم هو الذي عليه الحق كان عليه قيمته عند مستحليه
لانه اتلف باسلامه الخمر المستحقة في ذمته لذمي مستتر فكانت مضمونة
عليه بالقيمة وسقوط الكفالة تابع في جميع الصور المذكورة قوله اما
لو كان ضمانا لم يسقط باسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن عليه
بالقيمة نظر اقول لو كان التعهد بالمال المذكور ضمانا فانه لا يسقط
عن ذمة الضامن باسلام المضمون عنه لان الضمان ناقل فقد تم
انتقلت الخمر الى ذمة الضامن وهو كافر فلا يسقط عن
ذمته بالاسلام غيره فعلى هذا لو ادى وكان مأذونا له
في الضمان هل له ان يرجع على المضمون عنه بقيمة الخمر عند
مستحليها يحتمل ذلك لانه ضمن باذنه وادى ويحتمل عدمه
لان ما اداه لا يدخل في ملك المسلم فلانه انما ادى الخمر فلا
يرجع لها الا بالقيمة لانها لم يضمنها عنه قوله ولو خيف على النفس

الغرق الى قوله وعلى ضمانه مع المركبان فقد انكروا الى وانكروا
لعدالالقا فضمن الجميع بعد اليمين على اشكال قوله ينشأ من
استبعاد التفريط الى المالك كما ذكره المصنف ومن الغرور بادعاء
الاذن اقول ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان اقول
يريد لو قال واحد لمن في السفينه من غير خوف عليها التي هي عاطل
في البحر وعلى ضمانه فالاقرب بطلان الضمان لانه ضمان ما لم يجب
ولا حاجه تلجيه اليه شرعيه كما لو القى فكان باطلا قوله انتقال من
الكفاله الى الوارث اقول هذه تقدمت لكن ذكرها هاهنا للفرق
بين انتقال الحق على الوارث للوارث وبين انتقال الحق من المستحق
الى غيره كما اذا باع الدين او احال به غيره او نقله بغير ذلك من الوجوه
الناقله فان الكفاله لا تتبع هنا بخلاف الوارث وذلك لان الوارث
ملك حق الكفاله بارثها عن مورثه مع الدين والمشتري انما انتقل اليه
الدين لا غير دون الكفاله قوله ولو صالح على غيرها جرى من الديون
ففي الحاقه بالبيع نظر اقول من قال ان الصلح فرع للبيع يكون ذلك
باطلا عنده كالشيخ ومن قال انه اصل بنفسه ليس فرعا على غيره فلا
يلحقه حكم البيع من ثبوت الربا وبطلان هذه المعامله فيه نظر
ينشأ من ان الربا عباره عن بيع احد المثلين بالاخر مع زياده وهذا
ليس بيعا ومن اشتماله على الزياده في المعاوضه فكان حراما كالبيع
واقول ان من لا يخص الربا بالبيع ويثبته في كل المعاوضات
كما قاله صاحب الشرايع فهو باطل ايضا بغير اشكال قوله فان الحقنا
به فكذا لو صالح من الف موجل بخمسمايه حاله ولو صالح من الف

حاله بخمسمايه موجل فهو ابراء على اشكال اقول يريد انا اذا الحقنا الصلح
بالبيع في تحريم الزياده ولحوق احكام الربا فاذا صالح من الف موجل
بخمسمايه حاله كان فاسدا كما اذا باع الفا موجلا بخمسمايه حاله لثبوت
الربا بخلاف ما اذا صالح على الف حاله بخمسمايه موجله لانه رضي
من الالف بخمسمايه ورضي عن الحال بالموجل فيصح على اشكال ينشأ من
انه ابراء محض من الزياده على الخمسمايه ومن عدم صدور الابراء منه
وانما عامل على الالف بخمسمايه الصلح الذي هو في حكم البيع وقول
المصنف ولو صالحه على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين لزم فيه
اشكال على الحاق الصلح بالبيع والشيخ منع من ذلك وابن البراج وابن
الجنيد لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك
وقد تقاضى غريما له اترك الشطر واتبعه ببقيته نحو هذا وان
كان مثله لا يجوز في البيوع بان يبيع الشي ببعضه من جنسه فان
في الصلح شبها بالبيوع والاجاره وقوي في المبسوط الجواز ونقله المصنف
عن والده واختار الجواز واستدل عليه باشياء الى ان قال ولا ربا هنا لانه
انما يتحقق في البيع فتر المصنف انما جوز ذلك بناء على ما تقدم القول بانه
يلحق بالبيع يكون ممنوعا منه وهو الصحيح لانه باتلاف الثوب الذي هو من
ذوات القيم صار المستحق له الدراهم لا الثوب فاذا صالح على الدراهم بالدراهم
كان مثل ما اذا صالح على الالف بخمسمايه اقول او اظلم بها الدرب على الاقوى
قوله يريد انه اذا اخرج روشنا في الطريق النافذ فاظلم به الدرب فالاقوى
انه يمنع خلافا للشيخ في المبسوط فانه قال ليس اضرارا واحتج المصنف على
المنع بانه اضرار فان ضعيف البصر يتعذر عليه المشي فيمنع منه قوله

ويجوز الصلح بينه وبين ارباب الدرب المرفوع على احداث روشن
على اشكال راى اقول منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال لانه افراد للهوى
بالبيع وذلك لا يجوز وقد تقدم ان الصلح عند المصنف بانه عقد
مستقل بنفسه ليس بيعا ولا مترتبا على البيع قوله وكذا الباب بين الملاصقين
في دربين في موضعين فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعه
ح نظر اقول منشأ النظر من حيث ان مجاز الدار الاخرى في درب
يشاركه فيها اخر غير الشريك في هذه الدار فلا يبقى بها شريكا مع واحد
فتسقط الشفعه ومن حيث ان شركته مع ازيد من واحد في دارين
في دربين مسدودين ففي كل منهما شركه في طريقه خاصه فلم يرد الشركا على
اثنين واستحقاقه للجوار مع كل منهما بالطريق الاخر من حيث انه يدخل مجازه
ومجاز شريكه الى دار ذات مجار معه فاذا صار فيها جاز ان يدخل الى داره
الاخرى والتحقيق ان يقال البايع اما ان يكون احد الشريكين بداره
التي يشاركه في مجازها ذو الدارين او يكون البايع ذو الدارين فان
باع احد الشريكين ثبتت الشفعه له في الدارين لانه مبيع في شركه واحد
اذ ليس لاحد ان يطالب بالشفعه غيره حيث لا مشارك له في طريق
داره سواه وان كان البايع ذو الدارين فاما ان يبيع احدهما او المجموع
فان باع احدهما فاما ان يشترط بقاء المجاز المفتوح او تسده فان
شرط سده فالشفعه للشريك في مجازها ايضا لان الشريك واحد فان
شرط بقاه ففيه الوجهان ثبوت الشفعه لان له في مجاز البيع شريكا
واحدا اذ الاخر ليس شريكا له في مجازه وعدمه لبقاء استحقاق الاستطراق
في الدار الاخرى المشاركه للاخر في المبيع والبايع ح يشارك كل منهما في مجازه

لو باع مجموع الدارين ومنشأ احتمال عدم الشفعه فيه وان باع مجموع
الدارين فانه باع ملكا يشارك في طريقه اثنين فلا شفعه لان الشركاء
ح ثلاثه البايع وشريكه في المبيع اي في طريقه اثنان ويحتمل ثبوت الشفعه
لكل واحد في الدار المجاوره لداره التي مجازه من حقوقها فان الدار الاخرى لا
حق لها في طريق هذه الدار وانما كان له الاستطراق بينهما بسبب انه لا بد ان
يكون يدخل من احد الدارين الى الاخرى فاذا صارتا لها لها حق
الاستطراق في الدرب الاخر كان له الاستطراق منه لكونه من حقوقها
لا من حقوق تلك فالحاصل ان النظر الذي ذكره المصنف فيما اذا باع
ذو الدارين داريه او احدهما مع بقاء استطراق حق الاخرى من الدرب
الاخر فيهما قوله ولو اذن في الرجوع قبل الوضع وبعده على الاقرب على الاقوى
لكن مع الارش على اشكال اقول البحث هنا في موضعين احدهما انه اذا
اعار جاره حايطه ليضع عليه سقفا ثم رجع بعد وضع الخشب بحيث
يتضمن ازالته نقص شي من ملكه اما بان بنا عليه ما يختلج الى اخراجه
انقضه او غير ذلك هل له الرجوع ام لا قال الشيخ في المبسوط
ليس له ذلك لان فيه ضررا على المستعير وهو منفي بالخبر وجوزه
المصنف بانها عاريه مغصوبه فكان للمالك الرجوع فيها والضرر يندفع
بدفع الارش كما سيأتي الثاني انه اذا قلنا بجواز الرجوع هل يجب على
المعير الارش عما نقص من ملك المستعير قال المصنف في غير هذا
الكتاب نعم وتردد هنا من حيث ان المعير لا ضمان عليه وفي استرجاع
ملكه لانه سايغ وكل فعل سايغ لا يتعقبه ضمان ومن حيث انه نقص
دخل عن ملك الغير بسبب ملكه لا لاذنه سبب في دخول البعض ولولاه

لما بني عليه حيث كان يدخل عليه النقص فلا يضمن والسبب لا نا
نقول ان المباشرة ضعفت بالاذن السابق فكان السبب لقوته
اولى بالضمان **قوله** ولو هدمه فالاقوى الارش **اقول** اذا هدم
احد الشريكين الحايط المشترك بينه وبين شريكه بغير اذنه كان عليه
اعادته كما كان والاقوى عند المصنف الارش لانه نقص دخل على الدار
باتلاف بعض الالات او نقصها او تفرقها فكان ضامنا لقيمة ما
نقص من حصة شريكه وذلك هو الارش **قوله** اذا استحق وضع
خشبه على حايط فسقط او وقع الحايط استحق بعد عوده الوضع
بخلاف الاعاره ولو خيف على الحايط السقوط ففي جوازه الا نقا نظر
اقول منشاؤه انه ابقى حق فكان له ذلك ومن استلزامه سقوط
الحايط وهو اضرار بالغير مع اقتضائه زوال حقه وعدمه فلا ما يرى في
ابقائه بل مجرد اضرار بالغير **قوله** لو وجد بناه او جسرا او مجرى ماء
في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض
والجدار في عدم الاستحقاق **اقول** لان صاحب الخشبه او المجرى يدعي
الاستحقاق في ملك غيره ومالك الجدار او الارض ينكر ذلك فكان قوله
مقدما للعموم واليمين على من انكر وخالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال
اذا كان له على حايط جاره خشبه فرفعها كان له ان يعيدها لان الظاهر
ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحايط ان يمنعه الا ان يثبت
ان ذلك عاريه قال المصنف في مسايل خلافه وفيه نظر فانا نسلم
ان الاصل كون الوضع بحق لكن العاريه حق والاصل عدم التسلط
على ملك الغير الا بوجوه شرعيه ولم يثبت فراعينا الاصلين معا وكان

اولى

اولى مما قاله الشيخ **قوله** ولو كان عوض الصلح سقي الزرع او الشجر بمايه
فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء **اقول** لانه مال مملوك يجاز
جعله عوضا في الصلح **قوله** والراكب اولى من قابض اللجام على راي **اقول**
هذا قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه يحكم بها لانه اقوى يدا واقواهما
تصرفا وهو الراكب قال وقيل انها تجعل بينهما نصفين وهو الاحوط
وقال في الخلاف تجعل بينهما نصفين وهو قول ابن ادريس **قوله** والاسفل
اولى من مدعي الغرفه بسبب فتح الباب اليه ومع التصرف اشكال **اقول**
ينشأ من انها متصله بملك الاسفل وان علوه ملكه فقضي له بها ومن
كونها في يد الغير مع وجود الباب اليه واليد تقتضي بالملكيه **قوله**
ولو خرجت اغصان الشجره اليه الى قوله ولو صالحه على الابقاء على
الجدار صح مع تعيين الزياده او انتهائها والمده وكذا الابقاء في الهوى
على الاقوى **اقول** منع الشيخ رحمه الله من جواز الصلح على الابقاء في
الهوى فقال لو صالحه على ابقاء الغصن الساتر الى ملكه في الهوى
لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وان كان
وكذا ان كان يابسا لانه بيع الهوى من غير قرار وذلك لا يجوز وما عرض
عليه بما تقدم من ان الصلح عقد مستقل وليس بيعا **قوله** ولو صالح
عن القصاص بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص
اقول انه عقد باطل وكان حقه من القصاص باقيا لان الباطل
لا يترتب عليه اثره **قوله** ولو صالح عن القصاص بحر بعلمان حريته
او بعبد بعلمان استحقاقه ففي بطلان القصاص ووجوب
الديه والرجوع الى الديه نظر **اقول** وجه النظر من حيث رضي بابقاء

القصاص الى العوض فبطل القصاص ولما لم يسلم العوض يجب الديه
لانها العوض الذي قدره الشارع في مقابله القتل ومن حيث فساد
عقد الصلح فلا يكون له حكم **قوله** لمن جذعه عليه على راي **اقول**
يريد انا اذا اختلف اثنان في جدار بين ملكيهما كان القول قول من جذعه
عليه مع يمينه وهو قول ابن ادريس ونقله المصنف عن والده رحمهما
الله وقال الشيخ لا يحكم له به بذلك **قوله** وفي روايه يحكم في الخص
بمعاقد قمطه **اقول** هذه الروايه هي التي رواها الشيخ عن عمرو بن شمر
عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين اختصما في
خص فقال ان الخص للذي اليه القمط قال الشيخ في الكفايه قالوا والقمط
هو الحبل والخص الذي يكون في السواد بين الدور فكان من اليه الحبل
اولى من صاحبه

كتاب الامانات

قوله ولو استودع من صبي او مجنون ضمن الا اذا خاف تلفه فالاقرب
سقوط الضمان **اقول** لانه عند خوفه من تلف المال في يديهما اذا
قصد الحفظ يكون محسنا ولا يضمن لعموم ما على المحسنين من سبيل
قوله اما لو اكلها الصبي فالاقرب الضمان **اقول** يريد لو اودع الصبي
فتلفت من يده لم يضمن لانه لا يصح ايداعه فالمالك هو المفرط في
ملكه اما لو اكلها الصبي فالاقرب عند المصنف الضمان الصبي لا من
حيث الاستيداع بل من حيث ان الصبي يضمن في ماله ما يتلفه على
غيره **قوله** ولو اودع العبد فاتلفه فالاقرب انه يتبع به بعد العتق
اقول فما خالف هذا الترتيب في الموضعين ضمن والاقرب وجوب القبض
على الحاكم **قوله** الموضع الاول اذا اراد السفر بها ردها على المالك ان تعذر

فالى

مع التقدم

فالى الحاكم فان تعذر فالى الثقه الموضع ما اذا اراد السفر لكن امكن
ردها الى المالك وتعذر ردها الى الحاكم اذا عرفت هذا نقول
هل يجب على الحاكم قبض الوديعه او دفعها اليه في موضع يجوز دفعها
اليه كهذين الموضعين الاقرب عنده الوجوب لان الحاكم منصوب
للمصالح فلا يجوز له تضييع حقوق الادميين وفي ترك ذلك تضييع لحقوقهم
فكان القبض واجبا عليه **قوله** ومن حضرته الوفاه يجب عليه الوصيه
بما عنده من الوديعه فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاه على اشكال
اقول اذا مات المستودع فجاه ولم يكن اوصى بها هل يكون ضامنا ام لا
فيه اشكال ينشأ من تقصيره بترك الوصيه لكون الانسان في معرض حصول
الموت في كل وقت فكان يجب عليه الاحتياط في حفظها بالايصاء ومن
انه بنا على الظاهر من حال الصحيح في استمرار البقاء اذا لم يحصل
امارة الموت اذ لو وجب الايصاء بمجرد التجويز لكان كل من استودع
وجبت عليه الوصيه في الحال فان اهمل ساعه ضمنها لم عت لانه مفرط
ويحمل جميع الفقهاء في ساير الاوقات والامصار على خلاف ذلك
قوله اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركه لم يضمن لتنزيله على
التلف قبل الموت على اشكال **اقول** اذا كان عند المستودع ثوب او ثوبا وديعه
وحضرته الوفاه فاوصى بان قال عندي لفلان ثوب وديعه
ولم يوجد في تركته بعد وفاته ثوب احتمل عدم الضمان لان الواجب
الوصيه وقد فعل فينزل على تلفه قبل الوفاه اذ هو محتمل والاصل
عدم التفريط ويحتمل الضمان واخراجه من تركته فان الاصل عدم التلف
ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي **قوله** ويرجع على المالك

وان نهاه علي اشكال اقول اذا علف المستودع الدابة وقام بسقيها كان له الرجوع علي المالك لانه لم يجب عليه الحفظ ولا يتم الا بذلك ولا يضيع عليه فيرجع به علي المالك اما لو نهاه المالك عن علفها وسقيها فقام بذلك احتمل الرجوع لان وجوب القيام بذلك لا يسقط بنهي المالك عنه ويحتمل عدمه لانه متبرع بذلك والاصل عدم جواز الرجوع قوله مساو علي راي اقول يريد لو نقلها من الحرز الذي عينه له المالك كان ضامنا والا ان ينقلها الي احرز وفي المساوي قولان احدهما لا يضمن كما نقله المصنف وهو قول الشيخ في الخلاف وقول ابن ادريس وقال في المبسوط لا يضمن الا انه قال اذا اودعها في قريه ثم نقلها الي قريه اخري لغير عذر وليس بينهما امن والمنقول اليها قبل المنقول عنها ن وكثره الناس وكثره الحضور لم يضمنها لان صاحبها رضي ان تكون في تلك القريه وفي مثل تلك القريه قوله ولو ضيع بالبستان والاقرب الضمان اقول وجه القرب ان البستان نودن بالاهمال المقتضي للضمان لانه لو كان متحرزا لها حريصا علي حفظها في كل وقت لم يعرض نسيانها فكان ضامنا قوله ولو سلمها الي ظالم استقر الضمان علي الظالم والاقرب انتفاوه عنه اقول لانه عند الاكراه علي دفعها سوغ له الشارع التسليم والفعل السائغ شرعا لا يتعقبه ضمان وقال ابو الصلاح لو سلمها الي الظالم لم يبرء ضمن وان خاف تلف قوله وهل يجب عليه الاحلاف لو طلبه الظالم الاقرب ذلك اقول يريد بذلك اذا لم يحصل له بالاختفاء ضرر انما قلنا بوجوب الاختفاء لانه لا يجب عليه الحفظ ولا يتم الا به

هو قادر عليه من غير لحوق ضرر فكان واجبا لما ثبت من وجوب ما لا يتم الواجب الا به قوله وفي سوال المالك اشكال اقول لو جحد المستودع الوديعه عند سوال المالك لدعها من غير مطالبه ففي ضمان المستودع اشكال ينشا من انه ليس له جحود المالك لامكان ان يريدها المالك ويطلبها ويشكل كونها عنده فيكون قد جحدها مع طلب المالك حكما وكل من جحد الوديعه عند طلب المالك لها كان ضامنا ومن انه لم يطلبها وانما يضمن بالجحود مع الطلب لا غير قوله ولا يسمعها علي الاقوي اقول يريد لو جحد الوديعه عند مطالبه المالك فاقام المالك عليه بينه بها فادعي تلفها فان كان صيغه جحوده انك لم تودعني شيا لم تقبل دعواه بغير بينه لانه مكذب لها ولا مع البينه علي اقوي الوجهين لان انكار الوديعه مكذب لدعوي التلف وسماع البينه موقوف علي سماع الدعوي وهي غير مسموعه لما قلناه وكذا قال الشيخ لانه قال لو انكر الايداع فاقام المدعي البينه فادعي التلف قبل ذلك لم يسمع منه وان اقام بينه علي التلف فالاقوي انه لا يلتفت الي بينته وقال ابن الجنيد تسمع دعواه فانه قال لو قال المودع ما اودعتني شيا ثم اعترف بالوديعه وادعي هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لها قوله وان كان صيغه الجحود لا يلزمني شي قبل قوله في الرد وفي التلف مع البينه وبدونها في الاخير وفي الاول علي راي اقول يريد بالاول الرد وهو راي اكثر الاصحاب بل هو قريب من المتفق عليه وقال المصنف في مسايل الخلاف ويحتمل ان القول قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين ولو اقر بعائدتها

من الحرز قبل الجحود فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال نعم لو شهدت بالاقرار قبلت المساله المفروعه بحالها لكن هنا صاحب الوديعه صدق المستودع في تلفها من حرزها قبل جحودها فلا ضمان عليه قطعا لاعتراف المالك بما يسقط عنه الضمان فلو ادعي الودعي ان المالك صدقه علي ذلك وانكر المالك تصديقه هل تسمع بينته ام لا فيه اشكال ينشا من انه بتكذيبه نفسه بانكاره الوديعه لا تسمع دعواه المنافيه وهذه ايضا منافيه لان قوله صدقني علي تلفها من الحرز يقتضي انه قد كان عنده وديعه وتلفت والمالك اعترف بذلك فذلك مناف لقوله لم يودعني شيا ومن انه ادعي اعتراف المالك بالتلف لا التلف وقوله لو شهدت بالاقرار منه سهوا لانه هو الذي استشكل سماع البينه منه فان الودعي اذا اقام بينه اما ان تشهد بالبينه او باقرار المالك بالتلف وعلي التقديرين ما ما في صوره الدعوي المنافيه لانكار الوديعه اولا فالاقسام اربعه الاول ادعي التلف المنافي لدعوي الوديعه لا تسمع دعواه ولا بينته بالبراءه ولا معها علي الاقوي الثاني ادعي التلف غير المنافي لدعواه تسمع دعواه مع البينه وبدونها وقد نص عليه الثالث ادعي التلف واقام بينه فالاقرار في صوره لا ينافي دعواه تسمع قطعا الرابع ادعي التلف واقام بينه باقرار المالك به في صوره التنافي بين دعوي بينه فيه الاشكال ما في الخامس الذي قال نعم لو شهدت بالاقرار قبلت وهل هو الا القسم الرابع من هذه الاقسام وهو الذي ذكرنا فيه اشكال قوله ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان اشكال قوله اذا امره المالك بالرد الي وكيله ولم يطالب الوكيل وتمكن من التسليم اليه فاخر ففي الضمان اشكال

ينشا من ان المالك امره بالتسليم وامتنع فكان كما لو طلبها المالك او الوكيل فامتنع فيكون ضامنا ومن ان المالك لم يطلبها ولا وكيله اما المالك فلانه امره بالتسليم الي الوكيل والاخر بالتسليم الي الغير ليس طلب للتسليم اليه واما انتفا طلب الوكيل فلانه المتقدر قوله ولو جهل عرفت سنه ثم تصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانه دايما من غير ضمان عليه وليس له التملك علي اشكال اقول يريد بذلك اذا اودعه ظالم مالا مغصوبا فانه لا يجوز له رده علي الغاصب مع التمكن بل الي المالك ان عرفه وان جهل المالك تخير بين الصدقه بها عن المالك بعد التعريف حولا ويضمن لو حضر المالك وبين ابقائها امانه دايما ولا ضمان عليه وهل له ان يتملك بعد التعريف المذكور فيه اشكال ينشا من انها كاللقطه من حيث كونها مال ضايع لا يعرف صاحبه فكان له التملك بعد التعريف ومن انها ليست لقطه وانما هي وديعه فليس له تملكها اذ تملك مال الغير من غير رضاه علي خلاف الاصل واعلم ان الاصحاب في هذه المساله اقوال فاوجب في النهايه تعريفها حولا كاللقطه فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وكذا قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد واذا كانت الوديعه من اموال المسلمين وعصوبهم ولم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الي فقرا آل محمد وايتامهم وابناء سبيلهم والباقي الي فقراء المومنين وبه قال سلار واوجب ابو الصلاح حملها الي الامام ومع التعذر يحفظها ويوصي به عند الوفاه وكذا ابن ادريس اوجب حملها الي الامام مع التمكن والا حفظها بنفسه في حياته ولمن يثق به بعد وفاته قوله والارد الجميع علي المودع علي اشكال اقول

مراده بن التانه اذا اودعه الظالم مالا ممتزجا من ماله ومن مال المغصو
ولم يتميز قال اكثر الاصحاب يرده على الظالم وفيه اشكال ينشا من انه
يجب عليه رد ماله عليه ولا يمكن الا برد الجميع وافراد مال الغير غير ممكن
لعدم تميزه فوجب رد الجميع ومن احتمال وجوب افراد ما يعلم غصباً
والا لزم تسليم مال الغير الى غير مستحقه اختيارا وهو غير جايز قطعاً
قوله وفي الرد نظر اقول قد تقدم الكلام في قبول قوله في الرد قوله
لو مات المستودع ولم توجد الوديعه في تركته فهي والدين سوا على
اشكال اقول منشا الاشكال من حيث انه امين لا يضمن الا مع التفريط او
التعدي ولم يثبت احدهما لاحتمال تلفها من غير تفريط ومن عموم قوله
عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي قوله هذا ان اقر ان عنده
وديعه او عليه وديعه او ثبت انه مات وعنده وديعه اما لو كان
عنده وديعه في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان
اشكال لا فرق بين الاقسام السابقه وهذه عنده لان في تلك اشكال
ففي هذه ايضا فالاشكال عنده في الجميع ولكن المراد ان الحكم بان الوديعه
والدين سوا على تلك المقادير المذكوره اما على هذا التقدير الاخير فانا
لو قلنا هناك هي مع الدين سواء فهنا في التضمين اشكال منشاؤه مما
تقدم والفرق بين هذه وتلك وان كان الاشكال في الجميع ان الضمان
هنا اخف لانه هناك اقر عند موته بوجود وديعه عنده والاصل
بقاؤها فتكون في تركته فيغلب على الظن وصولها الى الورثه بل يلزم
منه القسم الاخر انه عليه وديعه لان الظاهر ثبوتها في ذمته لتفريط
فيها فاقر بانها عليه اي لازمه له والقسم الثالث تثبت ان عنده وديعه

صح بعد وفاته في تركته فتخرج منها ويضمنها الورثه لانها صارت في
ايديهم اذا كانت التركه في ايديهم واما القسم الاخر فلم يثبت شي من ذلك بل
ثبت انه استودع شيئا في حال حيوته ولم يعرف عند موته به ولا وجد في تركته
فالظاهر انه ان لم يكن قد رده الى صاحبه يكون قد تلف على وجه لا يكون فيه
ضمانه ولا اقر به عند موته لان الظاهر من حال المسلمين ذلك خصوصاً
عند الموت قوله ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعيين فان
نكل غرم للاخر وفي نفي العلم ويقر في يده حتى يثبت المالك فان ادعيا
علمه احلفناه على نفي العلم يمينا واحده ويحتمل التعدد اقول اما احتمال
اتحاد اليمين فلانه يحلف انه لا يعرف لايهما في ذلك يمين لكل منهما وهذا
هو اختيار الشيخ في الخلاف ومذهب ابن الجنيد واما احتمال التعدد
فهو مذهب الشيخ في المبسوط قال يحلف يمينين لكل واحد منهما يميناً
كما لو انكرهما وقال هي لي لا لكما هنا قوله والاقوى جواز اعاره
الدراهم والدنانير ان فرضت لها منفعه حكميه كالدرس بها والضرب
على طبعها اقول ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه يصح لانه قال يجوز اجاره
الدراهم والدنانير للاصل و للانتفاع بها مع بقاء عينها قبل ان يزنها
ويعدها او يضعها بين يديه فيتجمل بها او غير ذلك ومنع ابن ادريس
من الاجاره وظاهر كلامه في التعليل يدل على انه لا يصح الاعاره فانه
قال والذي يقوى في نفسي ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه
في العرف المعهود لا منفعه لها الا باذهاب اعيانها اما المصنف فقد
بنى ذلك على وجود منفعه حكميه لها وعنده يجوز الاعاره مع وجودها
لانها حينئذ عين بها يصح الانتفاع بها انتفاعا محللا مع بقائها فتصح اعارتها

ومنع من عدمها وهو ظاهر قوله لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك
فالاقرب الجواز اقول يحتمل عدم الجواز لانه لم يتبرع بالمنفعه بل جعلها في
مقابله انتفاع اخر فهو نوع معاوضه والعاريه تبرع بالمنفعه من غير
اشتراط عوض والاقرب عند المصنف الجواز لانها عاريه وشرط لا معاوضه
قوله اما لو لم يعير الثاني فالاقرب الاجره اقول يحتمل عدم الاجره لانها
عاريه والعاريه لا تستدعي اجره في مقابله المنفعه والاقرب عند المصنف
الاجره لو لم يعر الثاني لانه لم يتبرع بالمنفعه مطلقا بل على ان يعيره الفرس
ولم يحصل فكان له الاجره قوله ولو رجع بعد البنا او الغرس او الزرع
فالاقرب اجابته لكن يدفع مع ارش الغرس والزرع ولو قبل ادراكه
اقول وافق الشيخ في الغرس فقال في المبسوط اذا اذن له في الغرس ولم
يعين مده يغرس كان للمالك المطالبه بالقلع اذا دفع الارش بان يغرم ما
ينقص فيقوم قايما ومقلوعا ويغرم ما بين القيمتين وخالف في الزرع فقال
لو اذن له في الزرع لم يكن له المطالبه بقلعه قبل ادراكه وبدفع الارش
لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس في هذا اما المصنف فان الاقرب
عنده الجواز في الزرع ايضا بدفع الارش وان لم يدرك لانها مالوه وهو
يقتضي جواز رجوع المعير فيها متى شاء قوله والاقرب ترك تملك
الغرس بالقيمه او الابقاء بالاجره على التراضي منهما اقول خالف الشيخ في
ذلك فانه قال اذا قال صاحب الارض لصاحب الغرس انا اعطي
قيمته اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر فيه والاقرب عند
المصنف ان ذلك مبني على التراضي فكذا ابقاؤه مع الاجره مده معلومه
لانه نقل عين او منفعه تتوقف على الرضى من المتعاقدين وقال الشيخ

لانه لا ضرر عليه في ذلك لا يصلح للتعليل اما اولا فلامكان ان
يكون عليه ضرر في ذلك بان يريد يغرسه في موضع اخر واذا اقهر
على اخذ ثمنه كان ذلك من اعظم الضرر وهو يختلف باختلاف الاحوال
واما ثانيا فلانه لا يلزم من انتفاء الضرر في بذله بالقيمه والا لزم ان كل من
لا ضرر عليه في بيع سلعه ان يجبر على بيعها اذا طلب الغير منه ذلك وهو
باطل قطعا قوله ولو رجع في عاريه الجدار لوضع الخشب قبله جاز
وبعده على الاقوى فيتعدد التخيير بين طلب الاجره المستقبل مع رضا
المستعير او القلع مع دفع ارش النقص وان ادى الى خراب ملك المستعير
لكون الاطراف للاخر مثبته عليه على اشكال اقول الاقوى عند المصنف جواز
الرجوع في ذلك بعد الوضع لانها عاريه يجوز الرجوع فيها والضرر على المستعير
يندفع ببذل الارش اما لو كانت الاطراف الاخر من جذوعه مثبته في
ملك نفسه فهل له ذلك قال الشيخ وابن ادريس ليس له ذلك وجوزه المصنف
على اشكال ينشا من انها عاريه فجاز الرجوع فيها وتضرره يندفع بدفع
الارش ومن انه يستلزم اجبار المالك على قلع جذوعه من ملك نفسه
وهذا هو دليل الشيخ في المبسوط على انه لا يجبر على القلع قال بخلاف
الغرس لانه في ملك غيره قوله لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز
القلع مجانا على اشكال اقول ينشا من احتمال بطلان الاذن بالرجوع فيه فتلدوم تقا
سبب الضمان ومن الغرور بالاذن السابق الذي لم يعلم رجوعه فيه
قوله وفي استحقاق الاجره قبله نظر اقول هذا مبني على ما تقدم فان
قلنا يبطل الاذن وان لم يعلم وان له القلع مجانا فقبل القلع له الاجره
لانه غرس في ملك غيره بغير اذنه وان اوجبنا الارش لبقاء الغرور

فلا لحوه لانه غرس متصحباً للاذن السابق **قوله** وفي دخوله
الموضوع نظر **اقول** احد اقسام الغاصب المذكوره المضمونه عاريه
الدراهم والدنانير فان منفعتها في الاتلاف فكانت مضمونه مالاً عاره
وهل تحل في هذا الحكم اعاره الموضوع يحتمل ذلك لورود النص بان
اعاره الذهب والفضه مضمونه فيدخل فيه الموضوع ويحتمل عدمه
عدمه لان الظاهر ان المراد به الدراهم والدنانير لما قلناه من العله في
الموضوع لان له منفعه مع بقائه مطلوبه **قوله** فيضمن ما يجب ضمانه
بالمثل ان كان مثلياً والا فالقيمه يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان
الى حين التلف **اقول** اذا وجب على المستعير ضمان العاريه باحد الا
الموجبه للضمان فان كانت مثليه ضمن مثلها وان كانت من ذوات
القيم ضمنها بقيمتها يوم تلفها لانه وقت تعين وجوب القيمه او
مع وجود العين لا قيمه عليه ويحتمل اعلا القيم من حين ضمانها
الى وقت التلف لانه في كل وقت منها قد كان ضامنا ومعناه انه
لو تلف لكان عليه القيمه فلا يسقط ما وجب عليه من الزياده السابقه
ولا يبرى من اللاحقه الا باداييها لدخولها في ضمانه **قوله** وكذا لو
شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او استعملها ثم فرط فانه
يضمن القيمه يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال **اقول**
منشا من انه نقص بالاستعمال الماذون فيه فلا يضمن ذلك النقص ومن
انها غير مضمونه بالاشتراط او التفريط فكان ذلك النقص مضمونا
والاول هو اختيار الشيخ في المبسوط والثاني اختيار ابن الجنيد
وابو الصلاح **قوله** ولو استعار من الغاصب الى قوله ومع الجهل يضمن

الغاصب الجميع الا ان يكون ذهباً او فضةً فان الاقرب الضمان على
المستعير خاصةً **اقول** يريد لو استعار من الغاصب جاهلا بالغصب
فان الضمان يستقر على الغاصب بمعنى انه ان رجع على المستعير رجع
المستعير على الغاصب وان رجع على الغاصب لم يرجع على المستعير لانه
مغرور بجهله بالغصبيه وتسليطه على الانتفاع بغير عوض هذا
اذا لم يكن ذهباً ولا فضةً اما لو كان المستعار احدهما فان الاقرب
عند المصنف استقرار الضمان على المستعير لانه دخل على انه ضامن وقد
حصل التلف في يده فيستقر الضمان عليه **قوله** ولو اذن في زرع الحنطه
تخطى الى المساوي والادون لا الاضر ولو نهاه حرم التخطي وعليه الاجره
لو فعله والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق بخلاف
حمل الاكثر **اقول** اذا قال المعير للمستعير اعرتك الارض لتزرعها
حنطةً ولا تتخطى الى غيرها لم يجز له التخطي ولو زرع غيرها كان له
الاجره وهل له اسقاط التفاوت بمعنى انه يسقط بقدر اجره الحنطه
الماذون فيها ويلزمه الزايد او يلزمه الجميع قال المصنف الاقرب انه
ليس له ذلك مع النهي وله ذلك مع الاطلاق اما الاول فلانه على
تقدير النهي اذا تخطى وقد زرع شيئاً ليس ماذوناً فيه بل هو منهي عنه
فكان عليه اجرته تماماً بخلاف ما لو اذن في حمل قفيز فحمل قفيزين
فان القفيز الماذون فيه دخل في المحمول فيلزمه اجره الزياده لا
غير بخلاف ما اذا اطلق وهذا المشار اليه في صوره اطلاق الاذن
بزرع الحنطه مع عدم النهي عن غيرها فقد قلنا يجوز له التخطي الى المساوي
فاذا تخطى الى الازيد فالمنهي عنه انما هو الزياده لا غير فعليه اجره التفاوت

القدر المساوي لانه ماذون فيه فلا يجب عليه اجرته **قوله** وفي
القيمه مع التفريط او التضمين على راي **اقول** يريد لو اختلف المالك
والمستعير في قيمه العين بعد تلفها وبعد التفريط او التضمين بالاشتراط
كان القول قول المستعير مع يمينه وهو اختيار ابن ادريس وقال
الشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزه القول قول المالك مع
يمينه **قوله** لو اعار المستعير فللمالك الرجوع بالمثل على من شاء ويستقر
الضمان على من تلف منهما الثاني مطلقاً على اشكال **اقول** قوله مطلقاً اي
سوا كان عالماً او جاهلاً ومنشا الاشكال من حيث انه المستوفي
للمنافع فكان استقرار الضمان عليه ومن احتمال اختصاص الحكم بالعالم
دون الجاهل لانه معذور وقد تسلطه المعير على الانتفاع بالعين
بغير عوض فضعفت مباشرته وكان السبب اقوى فهو اولى بالضمان
قوله ولو اذن المالك في الاجاره او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء
المده على اشكال **اقول** منشا الاشكال من انها عاريه فجاز الرجوع فيها
ومن وقوع العقد اللازم عليها باذنه فلم يكن له الرجوع فيها قبل انقضاء
مدته **قوله** ولو تزاحم فلقطناه نقدم قول السابق فان تساويا فالافع
تقديم البلدي على القروي والقروي على البلدي والموسر على المعسر وظاهر
العداله على المستور نظر **اقول** وجه النظر في ترجيح البلدي على القروي
والقروي على البلدي للمحافظه على نسبه لانه ربما ضاع نسبه بسبب
بعده ومع القروي والبدوي فكان ما يودي الى حفظ نسبه اولى
وفي ترجيح الموسر على المعسر انه يتضمن مراعاه مصلحه اللقيط لتمكنه من القيام
بنفقته دون الاخر وفي ترجيح ظاهر العداله الوثوق بامانته وحفظه

الملتقط كل منهم **قوله** وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على الكافر او
العبد نظر **اقول** للشيخ هنا قولان احدهما ما ذكره في الخلاف وهو ان
المسلم والكافر والحر والعبد سواء والاخر ما قواه في المبسوط وهو ان
المسلم اولى من الكافر والحر اولى من العبد وتردد المصنف من حيث عموم
الادله الداله على جواز ادعا كل منهم للنسب ومن حيث ان جانب المسلم
او الحر اولى من الاخرين خصوصاً لو كان الالتقاط في دار الاسلام او في
الاخرى وفيها مسلم وحكمنا بعدها اسلام مراعاه الكافر ورق ما ادعاه العبد
قوله والاقرب افتقار الام الى البينه او التصديق بعد بلوغه **اقول**
اذا ادعى الرجل بنوته ثبت اذا كان صغيراً وان لم يكن له بينه ولا يفتقر
الى التصديق بعد بلوغه الام فيحتمل فيها ذلك لاطلاق الاكتفا بذلك
فمن ادعى البنوه وهو شامل لكل من الابوين وهو مذهب الشيخ ومن
انها دعوى محضه فيتوقف على البينه او تصديق المدعي بنسبه خرج منه
الاب بالاجماع فيبقى الام كغيرها من المدعيين وكما في ساير الدعاوي
قوله ولو اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول **اقول** يريد لو كان اللقيط
مملوكاً وانفق عليه الملتقط بالاذن وتعذر استيفا النفقه كان للملتقط
بيعه فيها فلو اقر المولى بعتقه هل يقبل ام لا يحتمل ذلك وهو الوجه عند
المصنف لانه اعتراف على نفسه بماله فعله فكان مقبولاً فان المولى
لو اعتقه صح فكذا اقراره لتضمنه منع الملتقط من بيعه وقد ثبت له
ذلك فيكون اقراره جامعاً ومن حق ثبت للغير وهو غير جايز كعتق الراهن
فعلى ما اختاره المصنف يرجع المنفق على المولى بما ينفق اذا كان العتق
متاخراً عن الانفاق متقدماً على البيع **قوله** والاقرب ثبوت الولايه

للبدر وللبدوي ومنشي السفر **اقول** اما المبذر فلانه انما منع من التصرف
في المال وهذا ليس تصرفاً في المال فلا يمنع منه اما البدوي ومنشي
السفر فلوجود صحة شرايط صحة الالتقاط فيهما فيثبت لهما ما يثبت لغيرهما
من الولايه باثبات اليد على اللقيط كغيرهما **قوله** والاقرب ان له
السفر به والاستيطان به في غير بلد الالتقاط **اقول** وجه القرب
ان الحجر عليه في ذلك على خلاف الاصل **قوله** ولا بالكنز تحته وان
كان معه رقعه انه له على اشكال **اقول** اي ولا يحكم له بالكنز تحته وان
كان معه ما يدل على انه له كالرقعه التي تضمن ذلك على اشكال
ينشا من ان كونه تحته يعضد له باليد خصوصاً مع وجود الرقعه
الداله على انه له وعدم من يدعي ومن انه ليس معه احتمال كونه لغيره
اذ لا اعتبار بالكتابه مجرده عن من يشهد بها **قوله** وكذا الاجداد
والجدات وان كان الاقرب حيا على اشكال **اقول** وكذا يتبع اللقيط الاجداد
والجدات في الاسلام وان كان الاقرب حياً كالاب والام على اشكال
ينشا من انه يتبع اشرف الطرفين فيتبع الجداد الجده في الاسلام ومن
انه مع وجود الاقرب يكون اولى بالتبعيه لكونه اقرب فان سبب التبعيه
انما هو القرابه المخصوصه فكلما كان اقرب كان بالتبعيه اولى **قوله**
فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردته تردد ينشا من ضعف
تبعيته الدار **اقول** ومن سبق الحكم باسلامه **قوله** ولو جنى على طرفه
فالاقرب مع صغره استيفاء القصاص والديه له **اقول** منع الشيخ رحمه
الله فيه من ذلك والاقرب عند المصنف الجواز لان
الولايه على الصغير مع فقد الاب والجد له للامام عليه السلم

بجاز

بجاز ان يستوفي له حقه من القصاص كغيره من الحقوق **قوله** وان
قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فيجب الديه
او اقل الامرين منها ومن القيمه على اشكال **اقول** قد ذكر في الكتاب
انه يحكم بحريته ظاهراً في كل ما لا يلزم شيئاً فعلى هذا اذا قتله
قاتل هل يقتل به الاقرب عند المصنف سقوط القود لما ذكره
من الشبهه لانه يحتمل ان لا يكون حرا فان تبعيه الدار ضعيفه
فلا يتهجم على الدماء بمجرد الاحتمال فعلى هذا يضمن القاتل
المال ولما الذي يضمنه يحتمل ضمان الديه كملا لانا قد حكمنا
باسلامه وقد كان يجب القود فترك حذراً من التهجم على
الدم لا يسترك فارطه فيتعين الديه لانتفاء المحد ورفيها
مع الحكم بحريته ويحتمل ضمان اقل الامرين من الديه او القيمه
لان ذلك هو المتيقن وما زاد عليه هو مشكوك فيه فلا يحكم
بوجوبه مع الشك فيه **قوله** وان استند الى غيره حكم ظاهراً
على اشكال **اقول** يريد لو ادعى الملتقط رقه فان اسندها الى الالتقاط
لم تسمع اذ الالتقاط لا يوجب الاسترقاق فان اسند الدعوى الى
غير الالتقاط حكم له ظاهراً على اشكال ينشا من ثبوت اليد
التي لم يستند الى الالتقاط ومن الحكم بحريه اللقيط في دار الاسلام
قوله فان بلغ وانكر الرق ففي زوال الرق اشكال **اقول** على تقدير
القول بانه يحكم له بالرقيه لو بلغ المدعي برقيته وانكر الرق
ففي زواله اشكال ينشا من الحكم برقه فلا يقبل انكاره كغيره من العبيد
اذ دعوى ذلك فانه لا يثبت الى دعواهم الا بالبينه ومن ان الحكم

برقه انما كان ظاهراً لعدم المانع في تلك الحال وقد حصل
المانع فيها فلا يحكم له بغير بينه او تصديق **قوله** ولو شهدت
بانه ولد مملوكه فاشكال ينشا من انها قد تلد حراً كما قاله
المصنف ومن انه نما مملوكته فيكون رقاً ما لم يثبت غيره **اقول**
ولو اقر او لا بالحريه ثم بالعبوديه فالاقرب القبول لعموم اقرار العقلا
على انفسهم جايز ويحتمل عدم القبول لان الحر لا يعود رقاً **قوله**
وفي رد العين مع طلب المالك اشكال **اقول** اذا وجد البعير في
غير كلاء ولا ماء وقد تركه صاحبه جاز اخذه وتملكه الاخذ فلو طلبه المالك
هل يجب عليه رده اليه فيه اشكال ينشا من انه كان مملوكا له
اخذه وتملكه الواحد لا ينافي ذلك لانه لا يزيد على الهبه ومن
زوال الملك الاول عنه وتملك الثاني شرعاً بغير سبب البته فلا
يكون له اخذه **قوله** واما الشاه فيتخير الاخذ بين حفظها للمالك
او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما وبين تملكها والضمان على اشكال
اقول ينشا من ان له الصدقه والضمان فكان له الاخذ وان
الضمان ومن عصمه مال الغير عن التصرف فيه الا باذنه ولقوله
عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وما
احسن قول الصادق عليه السلام فيما رواه جراح المدايني
عنه لا تاخذ الضوال الا الضالون اذا لم يعرفوها ولو كانت
شاه حبسها ثلاثة ايام فان جاء صاحبها والا باعها وفي اشتراط
الحاكم اشكال **اقول** ما ذكر وجد الشاه في غير العمران وهنا
وجد الشاه في العمران والحكم فيه انه يحبسها ثلاثه ايام فان جاء صاحبها

السابع

ردها عليه

ردها عليه والا باعها وتصدق بثمنها وضمن اذا حضر ولا ضمان وهل
في صوره بيعها لا ن الحاكم فيه اشكال ينشا من عموم الاذن في البيع ومن اصاله
عدم التسلط على ملك الغير بغير اذنه **قوله** وفي الصدقه بثمنها او ابقاء
الحول فيتمه اشكال **اقول** ها تان مسالتان الاولى هل يجوز التصدق
بغير الشاه فيه اشكال ينشا من مساواته للصدقه بثمنها وقد بينا انه لا ذلك
فجاز له الاخر ومن عموم المنع في التصرف في ملك غيره الا باذن خرج منه
البيع بالنص فبقي المنع من غيره ثانيا الثاني هل يجوز له الصدقه بثمنها قبل
الحول او بعد التعريف حولا فيه اشكال ينشا من اطلاق الاذن في الصحه
ومن عموم وجوب تعريف اللقطه ولانه احوط لاحتمال حضور المالك
لا يقال انما يكون الاحتياط متحققا لو لم يجب عليه ضمان الثمن في الصدقه
وانتم تعصمون عليه الضمان لو حضر المالك لانا نقول هذا لا ينافي ما ادعيناه
من الاحتياط فانه قد يعسر على اداءه فيبقى عين الثمن احوط له **قوله** ولو لم يجد
الاحد سلطانا ينفق انفق ورجع على اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه
متبرع بالنفقه فلا يرجع بها كما قاله ابن ادريس ومن حصول الضروره الى الانفاق
لحفظ ذلك الحيوان فكان له الرجوع وهو قول الشيخ رحمه الله حال وان كان
من انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بحلب لبنه او ركوبه او تبلغه كان
ذلك بازاء ما انفقه عليه وابن ادريس قال ان كانت نفقته بعد انتفاعه
قبل الحول كان عليه الاجره ولا نفقه له لانه متبرع وان كان بعد الحول والتعريف
فيه فلا اجره عليه لانه ملكه **قوله** وفيه يحرم على راي **اقول** يريد ان في
الحرم يحرم الالتقاط وهو المشهور بين الاصحاب وقال علي بن بابويه فان وجدت
من الحرم دينارا فطلبته فقولك لا نعرفه وكذا الولد مجهول في كتاب من لا يحضره

الفقيه قوله فان خاف ففي الجواز نظر اقول الملتقط اما ان يتقي من نفسه لعدم الخيانة او يعلم الخيانة او يخافها فالاول يكره له الالتقاط والثاني يحرم عليه الالتقاط واما الثالث ففيه نظر منشاؤه من عموم جواز الاخذ مع انتفاء علم الخيانة وهي متحققة هنا ومن حصول الخوف الخيانة المحرمة فيجب دفعه بترك الالتقاط قوله ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهو له والا فللآمر على اشكال اقول لو راى واحد اللقطة فقال لغيره ناولنيها فاخذها المامور فان نوى الالتقاط لنفسه فهو الملتقط دون الآمر لان فعل الالتقاط مع نيته حاصل فيه وان نوى الالتقاط للآمر فللآمر على اشكال منشاؤه من عدم الالتقاط لنفسه فلا يكون ملتقطا بمجرد الاخذ ومن ان الالتقاط الثاني بنية النيابة عنه يجري مجرى فعله والاصل في ذلك ان الالتقاط هل يدخله النيابة ام لا وهو مذكور في باب الوكالة قوله ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او تلف فالاقرب تضمين الولي اقول اذا التقط الصبي وقصر الولي في انتزاع اللقطة من يده حتى تلفت بالاتلاف او بغيره احتمل تضمين الولي وهو الاقرب عند المص لانه قصر بتركها في يد الصبي فكان في الحقيقة هو المتلف ويحتمل عدمه لاصالة براءة الذمة وعدم اثبات يده عليها قوله واعتقد المولى فالشيخ للسيد اخذها لانه من كسبه والوجه ذلك بعد الحول اقول يريد لو التقط العبد وعرفها عنه مولاه قال الشيخ رحمه الله للسيد اخذها لان اللقطة من كسبه في حال رقه وكل ما اكتسبه في حال الرق فهو لمولاه والمص فصل فقال ان كان اعتقه بعد مضي الحول كان ما ذكره الشيخ لانه عند مضي الحول اما ان يحصل ملك السيد عند من يقول انه يملكها بمضي الحول والتعريف من غير نية التملك او بنية التملك وعلى كلا التقديرين يكون قد ثبت للسيد اخذها قبل العتق

ولم يتعرض المص لما قبل الحول لكن الظاهر من كلامه انه ليس له اخذها والا لم يبق فرق بين مذهبه ومذهب الشيخ قوله فان كان في الحرم وجب تعريفه حولا فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة ففي الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان اقول القولان في ضمان الملتقط او التصدق وكره المالك للشيخ رحمه الله احدهما انه يضمن ذكره ولكن في المبسوط والخلاف في باب اخر في تقدم الحج في النهاية وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس والثاني انه لا يضمن ذكره في باب اللقطة من النهاية وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة وابن سعيد وتعلل المفهوم والده وان كان في غير الحرم فان كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف وان وجد المالك فالاقرب الضمان اقول اطلق الاصحاب ان اللقطة اذا كانت دون الدرهم في غير الحرم فانها للواجد ولا يلزمه التعريف والمص قال الاقرب ان المالك لو حضر فانه يضمن له وهو قول ابن ادريس لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه ولا منافاة بين اباحة التصرف فيها مع جهل المالك وبين الغرم له اذا وجد وح نقول المقتضي للضمان موجود والمانع لا يصلح مانعا فوجب الضمان اما وجود المقتضي فهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا شك في وجوده واما ان المانع لا يصلح للمانعية فلانه المانع من الضمان الا قول الاصحاب وورود النص بتملكه واباحة التصرف فيها وذلك غير مناف للضمان على ما حققناه وبعد شاهدت بعض المتورعين والفقهاء السادات قد وقعت له محمرية في طريق بعض المشاهد المشرفة فجاء واحد بها في الحال فامتنع من اخذها حتى يملكه اياها بناء على ان الواجد ملكها فلم يستحل اخذها قبل تمليكه اياها فقلت له يجوز لك اخذها اما اولا فانه اخذها بنية اخذها لا بنيه

الالتقاط واما ثانيا فانه قد بذلها فقد بذلها من نفسه واما ثالثا فالظاهر ان هذا الحكم مع جهل المالك كما قاله المص قوله والاقرب الاكتفاء بقول العدل وفي وجوب الاجرة نظر اقول الكلام هنا في مسالتين الاولى اذا وجب التعريف فاستناب غيره فاخبر بالتعريف هل يكفي ذلك في جواز التملك بعد الحول وسقوط التكليف بالتعريف الاقرب انه ان كان عدلا قبل قوله لانه اخبر ولان اقامة البينة على ذلك قد تتعذر فكان قول العدل فيه مقبولا الثانية لو قلنا انه يكفي فلو كان اجيرا هل يستحق الاجرة بمجرد اختياره فيه نظر من حيث ان قوله قد قبل فيه فاستحق الاجرة عليه ومن حيث انه مدع ولا يلزم من قبوله في اسقاط التكليف به على الملتقط قبوله في ثبوت دعواه للاجرة فانه ح يدعي مالا لنفسه فلا يثبت الا بالبينة وتصديق المدعى عليه قوله ولو اهمل في الحول الاول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال اقول منشاؤه من انه بمضي الحول من غير تعريف قد زال استحقاقه بتملكها والاصل عدم تملك ملك الغير وبقاؤه على ملك صاحبه صرح فيه ما لا اعرف حولا عقيب الالتقاط بالاجماع فبقي ما عداه على الاصل ومن صدق انه عرف اللقطة حولا وهو سبب للتمليك فكان له ذلك قوله ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك اقول يريد ان الملتقط اذا نوى بالالتقاط التملك في الحال ثم عرف سنة فالاقرب ان له التملك لانه يصدق عليه انه ملتقط عرف اللقطة حولا فكان له التملك لعموم النص لكن مع احتمال عدمه لانه يثبت التملك قبل التعريف صار ضامنا والاصل بقاء الضمان قوله وبينته يحصل الضمان وان لم يطالب المالك على راي اقول هذا اختيار ابن سعيد قال وقال الشيخ رحمه الله

يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة ترتب على الاستحقاق قوله التملكا انما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على راي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابي الصلاح وقال ابن ادريس يحصل التملك بمجرد مضي الحول لا غير وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابنه محمد قوله وهل يملكها مجانا او يتجدد وجوب العوض بمجي مالكها او بعوض ثبت في ذمته اشكال والعائد الى كرم اقول منشاؤه الاتفاق على انه بمضي الحول والتعريف له ذلك ومع نية التملك يملكها ويلزمه لمالكها مثلها او قيمتها وذلك يفهم منه ثبوت احدى الامرين في ذمته ومن ان ضمان الغير اعم من ذلك ومن وجوب الدفع لو طلب المالك وكل منهما محتمل ولا دلالة للعام على الخاص ونظر العائد فيما ذكره المص قوله وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال اقول منشاؤه من انه مال ضائع عليه اثر الاسلام وقد وجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره وهو قول الشيخ في المبسوط ومن عموم الادلة الدالة على وجوب الخمس في الكنوز من غير تفصيل وجعل الباقي للواجد وهو قول الشيخ في الخلاف قوله وهل يجب مع من سبقه من الملاك اشكال اقول يريد اذا وجد الملك في ارض ابتاعها قال اصحابنا عرف البائع فان عرفه فهو له والا فللواجد فهل يجب مع الملاك قبل البائع يحتمل ذلك لوجود المقتضي وهو انه قد كان في يده وامكان كونه له ويحتمل عدمه لعموم الدليل الدال على ملك المشتري عند عدم معرفة البائع له قوله وكذا التفصيل لو وجده في جوف الدابة اما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده وتحته دقيقة اقول يريد

بالدقيقه ان الفرق بين السمكه والدابه من ان المراد يجب تعريف بايعها و
السمكه لا يجب تعريف بايعها يدل على المباحات لا يدخل في ملك احدهما
الا بالبينه على احد المذهبين والسمكه ما لم يكن الصايد عالما بما في جوفها
مالم يقصد تملكه فلم يدخل في ملكه خلاف الدابه التي ربما علفت فذلك
مما هو ملك مالكها واعلم ان ابن ادريس لم يفرق بينهما وقال هو ما يجب
تعريف البايع وهو ظاهر كلام سلار لانه قال اللقطه ضربان موجوده
تحت الارض وفي بطون ما يذبح للاكل والسموك الى ان قال كما
يوجد في بطن شيء فان كان قد انتقل اليه بميراث اخرج خمسه
اموال والباقي ملكه وان انتقل اليه بالشراء عرف البايع فان عرفه
رده اليه والا اخرج خمسه والباقي له **قوله** ولو فقدت من التركه
في اثناء الحول او بعده من غير نيه التمليك احتمل الرجوع في حال الميت
وعدمه **اقول** يريد لو مات الملتقط ولم توجد اللقطه في تركتها
ولم يعرف حالها هل اتلفها او اتلفت بتفريط او بتعريفه في الحول او بعده
قبل نيه التملك فيه وجهان احدهما انها توخذ من تركته لثبوت ثبات
يده على مال غيره بعد اذنه ولم يسلمها اليه فكان عليه ضمانها لقوله عليه
السلام على اليد ما اخذت حتى تودي والثاني عدم الضمان لانها في
الحول وبعده قبل نيه التملك امانه لا يضمن الا بالتفريط او التعدي
ولم يثبت احدهما وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال
اقول يريد لو حضر المالك بعد ان نوى الملتقط التملك وطالب
الملتقط وكانت قد تعيبت في يده بعد التملك كان له ان يرد العين
مع الارش على اشكال ينشا من ان المضمون انما هو العين وهو يحصل

اقول

برد الارش ومن وجوب المثل عند التملك ان كانت مثليه والا
القيمه فلا يجب عليه اخذها معيبه وان دفع الارش لانه غير الواجب
قوله والزياده المتصله والمنفصله في الحول للمالك وفي التبعيه ذكر
نظر اقربه ذلك **اقول** وجه النظر من ان النما تابع للاصل فيكون
ما للقطه تابعا لملكه الملتقط بعد الحول والتعريف للاصل كما يملك
الاصل ومن انه مال مملوك بغيره وليس لقطه فلا يملكه بغير اذنه
والاقرب عند المص الاول لانه حصل من اللقطه فكان له حكمها **قوله**
وكذا لو رد من لم يسمع الجعاله على قصد التبرع والا فاشكال **اقول** يريد
لو جعل المالك جعلا لمن يرد ضالته فردها من لم يسمع الجعاله
لا بقصد التبرع ففي استحقاقه الجعل اشكال ينشا من انه لم يسمع الجعاله فلم
يجر معه عقد فرده يكون كابتداء الرد من دون الجعل بالنسبه
الى اعتقاده ومن انه ردها غير متبرع وقد جعل المالك الجعل في مقابله
ذلك العمل فكان يستحق الجعل وشرطه ان يكون معلوما بالكيل
او الوزن او العدد وان كان مجهولا كثوب ودابه مطلقه ثبت بالرد
اجره المثل ولو قيل بجواز الجعاله اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله
من رد عبدي فله نصفه ومن رد ثوبي فله ثلثه **اقول** اطلق الاكثر
اشتراط العلم في الجعل وانه لو جعل جعلا مجهولا كان للعامل
اجره عمله والمصنف استحسن التفصيل وهو انه اذا كانت الجهاله
مانعه من التسليم كان الامر كذلك اما اذا لم تمنع من التسليم كما لو كان
الجعل بعض المردود وان كان فانه لا يمنع من تسليمه شيء وذلك انا انما
منعنا في المجهول لادايه الى التنازع وعدم تعيين الواجب فانه لو

جعل ثوبا لم يدل ذلك على مقداره وصفاته لو طلب كل منهما ما يوافق
وصفه واللفظ لا يساعده على ذلك اما في ما ذكرناه من العوض فعند
الاستحقاق يكون العوض معلوما لهما فكان جايزا **قوله** فلو جا به الى
باب منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا ويحتمل في الموت الاستحقاق
بالنسبه **اقول** يحتمل عدم الاستحقاق في الصورتين لانه لم يصل الى
المالك ويحتمل الفرق بين الهرب والموت لانه في صوره الهرب لم يرده
الى المالك بعد ويمكن ان يستانف الرد بخلاف ما اذا كان مات فانه قد
رده وانما نفدت حياته بفعل الله تعالى فكان قد عمل ما شرط عليه فاستحق
اجره ذلك العمل فان كان تاما استحق الجميع والا فبالنسبه **قوله** ولو بذل
له جعل غير معين كقوله من رد عبدي فله شيء فله اجره المثل الا في رد
الابق او البعير ففي رده من المصر دينار ومن غير المصر اربعه دنانير وان
نقصت قيمه العبد او البعير فاشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث انه
تقدير شرعي فاستحقه الفاعل مطلقا ومن ان الشارع بنا على الغالب
من عدم قصور قيمه العبد او البعير عن اربعه دنانير اما على تقدير القصور
فعلم ان الشارع لم يوجب للعامل على المالك زياده عما يملكه **قوله** ولو استدعى
الرد ولم يبذل اجره فالراد متبرع على اشكال اقربه ذلك ان استدعى مجانا
اقول اذا استدعى صاحب الضاله من غيره الرد بان قال له رد
ضالتي ولم يعين له جعلا معلوما ولا مجهولا فهل للعامل اذا ردها
متبرعا لا اجره له او يكون له الاجره فيه اشكال ينشا من ان الاصل براه
الذمه من الاجره حيث لم يبذلها وانما طلب منه الرد فاجابه فيكون
متبرعا لا اجره له ومن انه لم يفعل يستاجر على مثله ولم يقصد العامل

قول

التبرع به والمصنف اختار انه ان استدعى مجانا فلا اجره له وذلك
ظاهر لانه غير صوره النزاع فان القايل لو قال لغيره اريد منك ان
ترد ضالتي ولا اجره لك فردها لم يكن له اجره قطعا **قوله** ولو رد من
ابعد لم يستحق ازيد بل المسمى ان دخل الاقل دون ضد الجهه على الاقوى
اقول لانه على تقدير اتحاد الجهه قد عمل العمل المجعول عليه وزياده
فله اجره العمل المشروط عليه ولا شيء له على الزياده لتبرعه بها واما على
تقدير تضاد الجهه فلانه لم يعمل ما شرط عليه كقوله من رده من جانب
الغربي فجاء به من الشرقي **قوله** ولو لم يجده في المعين فاشكال **اقول** المراد لو لم يجده
في المعين فرده في غير المعين ففي استحقاقه المسمى اشكال ينشا من
انه لم يشارطه عليه ومن ان الجعل في مقابله الرد وقطع المسافه
المعينه وقد حصلا **قوله** ولو اختلفا في قدر الجعل وجنسه
تحالفا وثبت اقل الامرين من الاجره والمدعى الا ان يزيد ما ادعاه
المالك على اجره المثل فتثبت الزياده ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل
اقول المراد اذا اختلف المالك والعامل في مقدار الجعل فقال
المالك جعلت دينارا عن الرد فقال العامل بل جعلت دينارين احتمل
فيه وجهان احدهما التحالف لان كل واحد منهما مدع لعقد مخالف
للعقد الاولى الذي ادعاه الاخر والاخر ينكره فيحلف كل واحد منهما على
انكار ما ادعاه صاحبه ويأخذ العامل اقل الامرين مما ادعاه ومن اجره
المثل لان اجره المثل ان كانت اقل مما ادعاه كدينار ونصف فليس له غيره
لان مدعاه بطل بيمين المالك على نفيه وان كانت الاجره ازيد كدينارين
ونصف لم يستحق الزياده لاعترافه بانها غير مستحقه له هذا اذا كانت

لجزء المثل لا نقص عما ادعاه المالك كما ذكرناه من المثال اما لو قصرت
كما لو كانت نصف دينار فانه يجب دفع ما ادعاه المالك لاتفاقهما على
استحقاقه ونافيهما انتقد بقول المالك كما لو انكر اصل الجعالة
فان الاتفاق واقع على اصل الاستحقاق ما ادعاه الجاعل والاختلاف
انما هو في الزيادة عليه والمالك ينكرها فيحلف على نفيها

كتاب الغصب

وتوابعه قوله او السوم على اشكال
اقول يريد ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون كغيره من الاعيان
التي ذكرناها نص فيه اشكال ينشأ من كونه قبضاً مأذوناً فيه
فلا يضمن وهو قول ابن ادريس ومن ان قبضه للابتياع المضمون
فكان مضموناً قوله ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً او حبس المالك
عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان
اشكال نظر اقول منشأوه من انه سبب في الاتلاف في المسائل الثلاث
ومن انه لم يتعرض للولد ولا للماشية بسبب اثبات يد عليها ولا
اتلاف قوله والحر لا يضمن الى قوله ولو تلف الصغير في يد الغاصب
بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي اقول هذا احد
قولي الشيخ رحمه الله ذكره في كتاب الجراح من المبسوط والاخر انه
لا يضمن ذكره في باب الغصب من المبسوط وقال في الخلاف ايضاً لا
ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد ثم قال وقال ابو
حنيفة عليه الضمان ان قلنا بقول ابي حنيفة كان قوياً دليله
طريقة الاحتياط قوله ولو استأجره بعمل فاعتقه ولم يستعمله ففي
استقرار الاجرة نظر اقول من حيث ان الاجرة وجبت بالعقد وقد انقضى

زمان

زمان يمكن فيه العمل مع بذل الموجر ومنع المستأجر فوجب
استقرار الاجرة عليه ومن حيث ان منافع الحر يضمن بالتعريض لا
بالتعيب لم يحصل فلم تستقر الاجرة عليه لعدم العمل وهذه الاجارة
مقدرة بالعمل لانها لو كانت مقدرة بالزمان واعتقله ذلك
الزمان استقرت الاجرة قطعاً بخلاف العمل المطلق في الذمة
قوله ولا بالمثل وان اتلف الكافر على اشكال اقول يريد
اذا اتلف الانسان على الذمي خمراً وهو مستتر بها ضمنها سواء
كان مسلماً او كافراً لانها مال مملوك معصوب فوجب ضمانها وهل
يضمنها بقيمتها عند مستحليها او بمثلها فنقول ان كان مسلماً
لزمته القيمة عند المستحل لعدم ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان
كان كافراً فاشكال ينشأ من انها مال مملوك لكل منهما وهي من ذوات
الامثال فيضمن بالمثل وهو اختيار ابن البراج ومن انها محرمة في
شريعة الاسلام فاذا تحاكموا الينا لم يوجب المثل لكونه غير مملوك
عندنا وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وقول آخر لابن
البراج ذكره ايضاً في آخر باب الغصب قوله ولو نقل صبياً حراً
الى مسبعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال اقول منشأ الاشكال من
انه حر لا يدخل تحت اليد بالغصب فلا يضمن به ولم يتعرض له
باتلاف فانتفى عنه الضمان فلم يكن ضامناً ومن انه سبب
لان السبع كالآلة واعلم ان الخلاف هاهنا كالخلاف في الحية فان
الشيخ في المبسوط والخلاف قال لو غصب حراً صغيراً فمات بسبب
لا منه كلدغ الحية واكل السبع ضمنه فلم يفرق بينهما في الحكم قوله ولو

زوج المالك الجارية فاستولدها بعد الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي
الارش اشكال اقول لو غصب جارية ثم زوجها من مالكها فدخل عليها
المالك واستولدها انعقد الاستيلاد يعني صارت ام ولد لان المستولدة
هي الجارية التي تعلق من مالكها وهذا المعنى متحقق هاهنا ويبرئ
الغاصب من ضمان الجارية لان الغاصب يبرأ بتسليم العين الى مالكها
وقد فعل وهل عليه ارش ما بين كونها مستولدة وغيرها فيه اشكال
ينشأ من انه بفعل المالك فلا يضمنه الغاصب ومن انه مغرور والغاصب
سبب الاتلاف فيكون اولى بحوالة الضمان عليه من المباشر الضعيف لغروره
قوله ولو قال هو عبدي واعتقه فاعتقه فالاقوى النفوذ اقول لانه
عتق صدر من اهله في محله فكان نافذاً ويحتمل عدم النفوذ لانه
انما اعتقه بناءً على انه ملك الغير فلم يكن قاصداً الى عتق ملكه مع ان
قصد العتق معتبر قوله ولو قال اعتقه عني ففي وقوعه عن الغاصب
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه اعتق عبده عنه باذنه يكون
صحيحاً كغيره ومن توهمه كونه لمالكه فلم يقصد الى عتق ملكه عنه
قوله ولو امره بالاكل فباع او بالعكس او عمم الانتفاع فالاقرب زوال
الضمان الا في الاخير على اشكال اقول يريد لو امر الغاصب المالك بأكل
المغصوب فباعه المالك او بالعكس او قال له انتفع به بما شئت فالاقرب
عنده زوال الضمان في الاولين دون الاخيرة اما زوال الضمان في
الاولين فلان المالك تصرف في ملكه بحسب اختياره لا بقول الغاصب
لانه خالف امره فيزول الضمان عنه كالاولين ومن استناده الى
اذن الغاصب معتقداً نيابته في ذلك فكانما تصرف الغاصب فلا

يزول

يزول الضمان قوله وبالمقدرة الاقرب الاكثر من المقدر والارش
اقول يريد لو جنى الغاصب على المغصوب او جني عليه وهو في يده
كان الغاصب ضامناً لتلك الجناية فان لم يكن مقدورة كان فيها
الارش وهو ما نقص من قيمته بتلك الجناية عن قيمته صحيحاً وان
كان مقدورة كقطع اليد احتمل الارش لانه اتلاف التي وقدر الشارع
عوضه فيجب عليه ما قدره الشارع والاقرب عند المصنف انه
يضمن اكثر الامرين من المقدر والارش كما لو كانت قيمته مائة
فصار بقطع اليد يسوى اربعين فانه يلزمه الستون لان الخمسين
لازمه لكونها مقدرة ودخله في الارش والعشرة الزائدة من
حيث انه نقص دخل على الباقي من العبد وكل نقص يحصل في يد الغاصب
فهو مضمون عليه فذلك النقص مضمون عليه وقال الشيخ لو جنى الغاصب
على العبد بما فيه مقدر على الحر كان مقدراً على المملوك قوله
ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالاقوى تضمين الغاصب الزائد دون
الجاني اقول وجه القوة انه اثبت على مال متقوم [illegible]
عدواناً واتلفه فكان عليه قيمته كم كانت كسائر الاموال المغصوبة
على الغاصب اما الجاني فانه انما يضمن هنا دية الحر لا الزيادة والفرق
ان الغاصب كاسب الغصب كان ضامناً للعين ولاجزائها ونقصانها
لا بسبب الجناية بخلاف الجاني الذي انما ضمن بسبب الجناية الموجبة
للدية ما لم ترد على دية الحر قوله ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقرب
وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي بخلاف الجاني
على غير المغصوب اقول يريد لو جنى على العبد المغصوب بما فيه كمال قيمته

كتقطع الانف مثلاً فان الاقرب عند المصنف انه يجب على الغاصب
ضمان ذلك المقدر مع دفعه الى المالك لان ذلك العضو مضمون
على الغاصب وفيه مقدر فيجب دفعه الى المغصوب منه والعبد
باق على تملك مولاه لاصالة عدم انتقاله عنه بخلاف الجاني على
غير المغصوب لورود النص فيه لانه اما ان يعطى المالك برفعه
اليه ويأخذ الديه او لا يطالبه بشيء قوله فان رجع على الاجنبي
دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب
بهما فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني مجانا اقول لانه غرم القيمه
بسببه فيرجع بما عليه ولا يملك العبد فلا يلزمه دفعه اليه
قوله وغير المثلي يضمن بالقيمه يوم الغصب على راي وارفع القيم
من حين الغصب الى حين التلف على راي اقول القول الاول للشيخ
في المبسوط فاوجب في موضع منه القيمه يوم القبض يوم القبض وكذا
في النهايه فانه قال ان غصب من غيره متاعا وباعه ثم وجد صاحبه
في يد المتاع كان له انتزاعه من يده فان لم يجده حتى هلك رجع
على الغاصب بقيمته يوم غصبه اياه في الموضع الاخير من المبسوط
اعلا القيم من حين الغصب الى حين التلف وبه قال في الخلاف وقال
ابن البراج قولا ثالثا وهو ايجاب القيمه يوم التلف قوله ولو اصطاد
العبد المغصوب فهو للمالك وفي دخول الاجره تحته نظر اقربه العدم
اقول اذا اصطاد الغاصب العبد المغصوب فالصيد للمالك لانه
كسب عبده وهل يدخل فيه الاجره بمعنى انه يحسب ذلك من الاجره
الواجبه على الغاصب يحتمل ذلك لانه في ذلك الوقت كان في التكسب

يين

لسيده ويحتمل عدمه لانه ضمن الاجره بالغصب الى حين رده فلا
يسقط ذلك بسبب كسب العبد والاقرب عدم الدخول لاستحقاق
المالك لها بسببين فالاجره بسبب امساك الغاصب له عدوانا والصيد
بسبب كونه كسب عبده قوله ولو انتقصت قيمه العبد بسبب سقوط
عضوه مثلا بآفة سماويه ضمن الارش والاجره لما قبل النقص سليما
من العيب لانه كان قبل ذلك سليما من العيب ولما بعده معيبا وان
كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالاقرب المساواه للاول الى
احدهما اقول يعني انه يجب عليه ارش النقص لانه نقص دخل على
ملك غيره في غير مضمونه فكان عليه ضمان الاجره لما قبل النقص
سليما من العيب لانه كان قبل ذلك سليما من العيب وهو ضامن لاجرته
فيضمنها كذلك ولما بعد النقص معيبا لانه ثوب معيب مغصوب فيضمن
اجرته على ما هو عليه ويحتمل اكثر الامرين من الاجره والارش يعني انه
لا يجتمع استحقاق الاجره والارش على الشي الواحد فان اللبس الموجب
لذلك النقص قد استحق المالك عوض اعني الاجره لكل ان نقص عن
الارش لزمه تتمه الا النقص لانه نقص مضمون قوله ولو غرم قيمه العبد
الابق ضمن الاجره للمده السابقه على الغرم وفي اللاحقه اشكال اقول ينشا
من ان الغاصب يدفع القيمه عن العبد سقط عنه ضمانه لانها عوض
غير مغصوب ومتى قبض المالك العوض مالد منه سقط الضمان عنه
ومن انه لم يخرج عن كونه غاصبا للعبد ولان المالك المولى بدفع القيمه
وانما اخذ القيمه حسن لحدها للحيلوله قوله وهو المثل في المثلي والقيمه العليا
في غيره على راي اقول هذه تقدمت اقول ولو تلف المثلي في بلد الغاصب

والمثل موجود فلم يغرم حتى فقد ففي الضمان القيمه المعتبره احتمالات
اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزياده ولا اعتبار بزياده
قيمه الامثال قوله الوجه في هذا انه بفقد المثل صار لا مثل له وهو يلزم
قيمته لذلك على ما تقدم قوله اقصى قيمته من يوم التلف المغصوب
الى الاعواز اقول الوجه في هذا انه عند موجوده لم يكن ضامنا بالمثلي
ولا بقيمه وانما تعين عليه لحدهما من يوم تلف المغصوب الى يوم الاعواز
المثل لان زياده المثل كزياده العين المغصوبه لانه قايم في الاجزاء
مقامها فكانت زياده مضمونه كما يضمن زياده العين المغصوبه الى حين
عوزها قوله اقصى القيمه من وقت الغصب الى وقت الاعواز اقول
الوجه في هذا ان الزيادات في العين المغصوبه وفي مثلها مضمونه فيلزمه
اقصى قيمته من حين الغصب الى حين اعواز المثل قوله اقصى قيمته من
وقت الغصب الى وقت دفع القيمه اقول وجه هذا ان القيمه في المثل
لا يتعين الا عند دفعها والزيادات قبل ذلك في العين وامثالها مضمونه
فيضمن ذلك الى وقت البراه بدفع القيمه قوله القيمه يوم الاقباض
اقول وجه هذا ان المثلي لا يضمن فيه القيمه وانما يجب المثل دايما
الى حين دفع القيمه فيجب القيمه ذلك الوقت قوله ولو تلف مثليا فظفر
به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه اقول هذا قول ابن ادريس
وقال الشيخ رحمه الله اذا غصب شيئا بمصر فلقيه بمكه فطالبه به فان
كان لنقله مؤنه فان اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبه
بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفتا في الحكم في ماله مثل وفي ما لا مثل
له واحد فللمغصوب ان يأخذ من الغاصب قيمته بمصر او يدفع حتى

مستوفى

يستوفي ذلك بمصر لان في المثل مؤونه والقيمه مختلفه وكذا في
القرض واما في السلم فليس له ان يطالبه بمكه لان عليه توفيه
المال في محل العقد ولا مطالبته بالبدل سواء كان لنقله مؤونه
او لا فان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل عن السلم لا يجوز لقوله
عليه السلم فلا تصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج والاقرب عند المصنف
جواز مطالبته به اين كان سواء كان في نقله مؤونه لان له في ذمته
مثل ذلك وهو متعد فيه فكان له مطالبته بماله عنده وقوله ان عليه ضرر
قلنا هذا ادخل الضرر على نفسه بعضه مال غيره قوله ولو خرج المثل
باختلاف الزمان او المكان عن التقويم فان تلف عليه ماء في مفازه
ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل
وقيمه المثل في تلك المفازه او الصيف اقول اما وجه احتمال المثل فلانه
من ذوات الامثال ولا اعتبار بالقيمه السوقيه عند وجود المثل كالاعتبار
بها عند وجود العين الا ترى انه لو غصبه ماء في مفازه ثم حصلا
على النهر وجود الماء بعينه فانه انما يلزمه رده لا غير واما احتمال
قيمته في مثل ذلك المفازه فلتعرضنا من المكان او الزمان في حالاته في
القيمه وكونهما معتبرين فلا يبرا الا بمثل المغصوب في مثل تلك المفازه
او ذلك الزمان قوله ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي
وجوب الشراء نظر منشاؤه من انه قادر على الشراء لما وجب عليه
فيجب الشراء وفي لزوم الضرر لجواز معانده البايع وطلب اضعاف
الثمن وهو منفي بالخبر قوله ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمه للحيلوله
فان عاد به اباه فللغاصب حبس العبد الى ان ترد القيمه على اشكال اقول

وجه الاشكال من انه قبض عوضه فكان له الامتناع من تسليمه حتي
تسلم اليه العوض كالبايع له الامتناع من تسليم المبيع حتي يقبض الثمن وبالعكس
من انه ملك التصرف فيه وليس ههنا فليس له حبسه قوله فان تلف
العبد محبوساً فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاولي اقول وجه
القرب ان اخذ الاولى كان للحيلوله وتعذر رده والان قد وجدت
العين المغصوبه فتعين حقه منها وبطلت المعاوضه فاذا تلفت الان
وجبت قيمتها الان فيتعين القيمه الان حصل التلف قوله هذا
انما يتمشي علي وجوب القيمه يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له
اكثر القيمتين الاولي والثانيه قوله ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمه
ففي تقديم احد الاصلين نظر اقول يريد بالاصلين اصل براءه
ذمه القابض من ضمان قيمه الصحيح واصل صحه العبد من العيب
ووجه النظر تعارض الاصلين قوله والذهب والفضه يضمنان بالمثل
لا بنقد البلد علي راي اقول هذا اختيار ابن ادريس وقال الشيخ رحمه
الله في المبسوط يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ثم قسم تفريعاً
علي ذلك فقال ان كان نقد البلد مخالفاً للحق في الجنس كما لو اتلف
ذهباً وغالب نقد البلد فضه او اتلف فضه وغالب نقد البلد ذهب
كان عليه قيمته غالباً نقد البلد وان كان من جنس واحد فان اتفقا
في الوزن والقيمه اخذ مثلها من نقد البلد وان اختلفا في الوزن
قوم بغير جنس واحد لانه لا يمكنه ان ياخذ من الجنس حذراً من
الربا والمصنف جعل هذا التقسيم عند تعذر المثل قوله ولو كان العيب
غير مستقر كما لو بل الحنطه حتي تعفنت او اتخذ منها هريسه او من التمر

والسمسم حلوا فان مصيره الي الهلاك ممن لا يريده فالاقوى رد العين
مع الارش اقول وجه القوه انه لم يخرج بذلك الفعل عن ملك المالك ولم
ينتقل الي الغاصب فكان الواجب رده علي ما كان غايه ما في الباب نقص
لذلك الفعل فيجب عليه الارش ويحتمل ان يدفع كال القيمه وياخذه
لانه كالتالف علي كل من لا يريده قوله ويجب رد العين ما دامت باقيه
فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك
الغاصب العين المغصوبه فان عادت فلكل منهما الرجوع وهل يجبر المالك
علي اعاده البدل لو طلبه الغاصب اشكال اقول وجه الاشكال من حيث
انه ملكه بالعوض فلا يجب علي رد ملكه ومن حيث ان ملكه كان وقت
الحيلوله بينه وبين العين المغصوبه اما مع وجودها فينتفي استقرار ذلك
الملك ولزومه علي التراضي ولم يحصل عند طلب الغاصب عين ماله
قوله وكذا المتصل والمنفصل علي اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل اقول
يحتمل ان لا يضمن النما المنفصل المتجدد بعد دفع العوض لانه لم يثبت يد
الغاصب عليه وانما حصل بعد براءته بدفع القيمه ويحتمل الضمان لان دفع القيمه
انما هو لمكان الحيلوله كما تقدم في الاجره قوله الوصي علي الطرف ما
قبض ضمن الغاصب الارش وهو ما نقص من القيمه بذلك دون ارش
اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد والاكثر الامرين
اقول لو غصب عبداً فجني العبد علي طرف غيره قيل ان قطع يده ما نقص
منه ففي الذي يضمن الغاصب ثلاثه اوجه ان يضمن ارش نقص
العبد بان يقوم صحيحاً كما غصبه ومقطوعا ومغصوبا بما رده ويلزم
بالتفاوت قطعا سواء ساوي المقدر اعني ارش اليد او زاد او نقص

ان يضمن ارش اليد لان الذي نقص في يد الغاصب له مقدر شرعي
فكان الواجب ما قدره الشارع نقص الامرين من نقص القيمه والمقدر
لانه علي تقدير زياده المقدر علي الارش للمغصوب منه مطالبته بما
قدره الشارع لما فات منه في يده وعلي تقدير زياده الارش اذا اراد
العبد الناقص والمقدر لا يكون قد رده اليه بتمامه لانه غصبه
صحيحاً ثمنه مثلا ماه وهو يساوي الان اربعين فاذا رد اليه خمسين
هي الارش فقد نقص عليه بسبب العيب علي يد الغاصب عشره فكانت مضمونه
علي الغاصب قوله ولو غصبه في مرتداً او سارقاً فقتل او قطع في
يده ففي الضمان علي الغاصب نظر اقول منشا النظر من انه قطع بسبب
عند المالك فلا يضمنه الغاصب ومن وجود القطع في يده وهو غير
استحقاقه وكذا القتل فان معناه ضمن النقص الزايد علي المقدر
لو حصل ههنا ياتي في القطع خاصه فلو كانت قيمته مايه وقطع في
يد الغاصب بالسبب المستحق في يد المالك وقلنا لا يضمن ذلك القطع
فانه يضمن الزايد علي المقدر لو حصل مثل ان صار يساوي اربعين
فانه يضمن العشره لحصول النقص بالفعل في يد الغاصب قوله وكذا الاشكال
لو انعكس اقول يريد وكذا الاشكال لو ارتد في يد الغاصب او قتل
غيره في يده فقتل حداً او قصاصاً في يد المالك وهذا رجوع عما ذكره اولاً
فانه قال قبل ذلك وكذا لو اقتص منه بعد رده الي السيد وكذا لو ارتد
في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمه ولو توهم احد
ان قوله وكذا الاشكال لو انعكس اي لو كان المقدر اكثر من الارش كان
غلطاً فاحشاً لانه اذا جني في يد سيده بما يوجب قطع يده ولها مقدر

وذلك خمسون من قيمته لو كانت منه مثلا فاذا قطع في يد الغاصب
لم يوجب عليه ضمان القطع بل الزياده وهنا الموجود في يد الغاصب
اقل مما يوجب عليه في يد السيد فلا شي علي الغاصب قوله وكذا
لو اشترى مرتداً او سارقاً فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من
ضمان البايع نظر اقول وجه النظر ان القتل والقطع حصل في يد
المشتري بعد التسلم فلا يكون مضموناً علي البايع ومن استناده الي
سبب موجود عند البايع لم يعلم به المشتري فكان مضموناً عليه قوله
ولو جني علي سيده فالضمان علي الغاصب كالاجنبي علي اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث ان الجنايه علي الاجنبي تقتضي استحقاق الاجنبي
لقتله او اخذه المقتضي الي زوال ملك المغصوب منه فكان كما اذا
تلف في يد الغاصب اما جنايته علي سيده فانها لا تقتضي ذلك لبقائه
علي ملك سيده وان كانت العين باقيه لم يجب عليه الا ردها علي اقوى
ومن حيث انه قد استحق قتله بسبب صدر منه في يد الغاصب فكان
كالتالف في يده فيكون ضامناً له كما لو جني علي الاجنبي قوله ولو جني
العبد فعليه كمال القيمه علي راي مع الرد اقول هذا قول ابن ادريس
فانه قال لو غصب عبداً فخصاه وكانت قيمته الفاً فصارت بعد
الخصا الفين وجب دفع الالف والعبد الي المالك وهي قيمه الخصيين
لانه ضمان مقدر وقيمتهما قيمه العبد وكذا قال الشيخ في موضع من
المبسوط وقال في موضع اخر منه بخلاف ذلك فانه قال اذا جني علي
عبد غيره جنايه تحيط ارشها بقيمه ذلك العبد كان المالك بالخيار
بين ان يمسكه ولا شي عليه وبين ان يسلمه وياخذ قيمته علي الكمال مثل

ان قطع يدي العبد او رجليه واقول في هذا المثال نظر لانه بقطع رجليه يصير مقعداً ويحرد فيكون متلفا له فلا يتحقق ان ياخذه الغاصب ولا السيد قوله فان سقط ذلك العضو بافة فلا شي لانه يكون زيادة علي اشكال اقول منشا الاشكال ما ذكره المص ومن انه قد تلف منه شي له مقدر عصبيه الغاصب ولو مثل به عتق وكان عليه قيمته وهو الظاهر من كلام ابن حمزه حيث عد من ينعتق في الحال فقال ومن نكل به او عمي او مرض او حذم او اقعد قوله وكذا لو كان امرد فنبتت له لحيه علي اشكال اقول منشاوه من حصول الزياده اعني اللحيه وليست عيناً ومن نقصان القيمه بها عند التجار واشباههم قوله ولو نقصت الارض بترك الزرع كارض البصره ضمن النقص علي اشكال اقول ينشا من ان ترك زرعها كان واجباً عليه فلا يضمن بسببه شيئاً ومن حصول النقص في يده وان لم يكن من قبله قوله وكذا لو غلا العصير علي راي اقول يريد وكذا يضمن لو اغلا العصير فنقص ضمن النقص كما اذا اغلا الرب فنقص خلافاً للشيخ رحمه الله حيث قال لو اغلي الزيت فنقص فعليه قيمه الناقص بخلاف العصير لان النار لا تعقد اجزا الزيت فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فان فيه اجزاء مائيه بالنار فادخالها بعقد الاجزاء ولهذا يحبس ويزيد لغلاوته فكان الذي ذهب لا قيمه له قوله لو غلا العصير فصار خمراً ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبنا فصار خلاً في يد المالك ففي وجوبه رد المثل اشكال اقول وجه الاشكال انه من عصير الملك فلذا امساكه للتحليل وليس للغاصب امساكه لان يده كانت عاديه وفي انه خرج بالخمر عن ملك المغصوب

منه وقد برئ الغاصب بدفع المثل فعلي القول بوجوب دفعه الي المالك اذا اخذه حتي صار خلاً فهل يجب عليه رد ما اخذه من الغاصب وهو مثل العصير فيه اشكال ينشا من انه اخذه عوضاً عن ملكه وقد عاد الملك فكان بمنزله اخذ القيمه اذا تعذرت ثم وجدت ومن انه ملك العوض بسبب الاتلاف الحاصل في يد الغاصب فلا يزول بالملك المتجدد في يد المالك قوله ولو غصب خمراً فتخلل في يده فهو للغاصب ويحتمل المالك اقول اما احتمال كونه للغاصب فلانه عند الغصب لم يكن مملوكاً للمغصوب منه وتسميه اخذه غاصباً مجاز ومن حيث انه دفع يد المملك المسك عن ماله امساكه عدواناً وقد تجدد الملك في يد الغاصب فكان له واما احتمال كونه للمالك فلان الاخذ متعد في دفع يد المالك عنه كعدم اليد فكان في يد المالك فيكون قوله ولو طلب الغاصب الازاله سواء هلك الصبغ بالقلع علي اشكال او لا اقول او غصب ثوباً فصبغه ثم طلب قلع صبغه فان لم يهلك الصبغ اجيب قطعاً لانه طلب فصل ماله عن مال غيره فكان له ذلك وان لو كان يهلك بالازاله ففيه اشكال ينشا من عدم الفايده في الازاله اذ هو تضييع مال محض ومن كونه ملكاً له قوله ولو كانت في اللحه وخيف الغرق بقلعه فالاقرب الرجوع الي القيمه اذا كان في السفينه حيوان له حرمه او مال لغير الغاصب اقول لو غصب لوحاً فرقع به سفينته وهي في البحر وخيف الغرق لو قلع احتمل القلع وان غرقت لوجوب رد المغصوب الي المالك والاقرب عند المص الرجوع الي القيمه لان قلعه يودي الي ضرر عظيم لغير الغاصب كالحيوان

المحترم او مال غير الغاصب فانه كما يجب مراعاه مصلحه مالك المغصوب فكذا يجب مراعاة مصلحه مالك ذلك المال ويجمع بين المصلحتين ويعطي القيمه لمكان الحيلوله كما لو تعذر رد العين ثم تكون له اخذه في الاحل قوله ولو كان له فالاقرب العين اقول لو كان المال المخوف من تلفه بالغرق للغاصب فالاقرب عند المصنف جواز الرجوع في العين وان غرق مال الغاصب لانه متعد بالاخذ بخلاف الاجنبي الذي لم يصدر منه عدوان قوله ولو مات المجروح او ارتد ففي النزع اشكال من حيث المثله اقول ولو غصب خيوطاً فخاط بها جرح انسان مسلم وخيف من نزعها تلف المجروح او شينه فقد مر في الكتاب انه يتعين القيمه فلو فرض انه مات المجروح او ارتد ففي النزع اشكال ينشا من زوال المحذور بنزعها من المسلم الحي وخوفاً عليه من الموت او الشين بخروجه عن احد الوصفين فان الميت لا يتضرر بالنزع والمرتد مباح الدم ومن حصول المثله المنهي عنها قوله ولو وطي الجاريه جاهلا بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكاره ونصفه مع الثيوبه علي الخلاف ويحتمل الاكثر من الارش والعشر اقول اما شرح الخلاف فسياتي في النكاح واما احتمال وجوب اكثر الامرين من الارش والعشر فلما قلناه من الجنايه علي العبد المغصوب بما فيه مقدر فان هذا يجري مجراه او علي تقدير زياده العشر علي ارش النقص للمالك المطالبه به لانه مقدر شرعي علي ذلك الفعل واما علي تقدير العكس فلنقصان قيمه العين المغصوبه بجنايه صدرت من الغاصب هذا اذا وطاها من غير عقد اما اذا عقد عليها جاهلين بالتحريم ثم كان العقد باطلا فلا

يثبت به المسمي بل مهر المثل فالغاصب يلزمه اكثر الامور الثلاثه لما قلناه قوله اما لو وقع ميتاً فاشكال ينشا من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي اما لو وقع بجنايته فالاقوي الضمان اقول قد ذكر في الكتاب انه اذا احملت من الغاصب بوطيه لها جاهلين كان قيمه الولد يوم سقوطه حياً ولو سقط ميتاً فاما ان يكون بغير جنايه او بجنايه من الاجنبي او الغاصب فان سقط بغير جنايته وقد ذكرناه في ضمان الغاصب اشكال ينشا من عدم العلم بحياته فلا يكون مضموناً ومن كونه مضموناً علي الاجنبي لو وقع بجنايته وان كان وقوعه من الاجنبي ضمنه كما ذكر في الكتاب ايضا وان كان بجنايه الغاصب فان قلنا يضمن الغاصب وان لم يكن بجنايته ضمنه هنا قطعاً وان قلنا لا يضمنه فهنا اقوي عنده الضمان لان هذه الجنايه لو صدرت من الاجنبي ضمنها للمغصوب منه فكذا لو صدرت من الغاصب ويحتمل ضعيفاً عدم الضمان لانه قد انعقد حراً ولحق بالوطي الجاهل وانما يلزمه قيمته يوم سقوطه حياً وهنا قد سقط ميتاً فلا يكون مضموناً لمالك الجاريه قوله وبالعكس يحد هي دونه ولا مهر علي اشكال اقول يعني لو كانت عالمه بالتحريم وهو جاهل حدت هي حد الزنا دون الواطي فانه يسقط عنه لجهله ولا مهر علي اشكال ينشا من النهي عن مهر البغايا ومن كونه حقاً للسيد لا يسقط عن ذمه الواطي برضاها والاول هو مذهب ابن ادريس قوله وفي تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر اقول يريد وفي تعدد المهر بتعدد الوطي من الاستكراه نظر ينشا من ان الوطي المكرر لا يستدعي اكثر من مهر واحد كما لو تزوجها بعقد فاسد فانه لا يلزمه اكثر من مهر واحد وان تعدد الوطي ومن ان

الاكراه سبب لوجوب مهر المثل فيتعدد بتعدد السبب بخلاف العقد
الفاسد لاستناده الي الشبهه الواحده فلا يتعدد فيه لاتحاد سببه قوله
وفي رجوع المشتري بمنفعه استوفاها خلاف اقول يريد لو باع الغاصب
فاخذه المالك من يد المشتري الجاهل ورجع عليه بما استوفاه من المنافع
فهل للمشتري الرجوع بما غرم عن المنافع التي استوفاها قال الشيخ في
المبسوط الاقوي انه لا يرجع لانه غرمه في مقابله النفع وقال ابو سعيد
في كتاب البيع من الشرايع يرجع وحكي القولين في كتاب الغصب ولم يختار
احدهما والمصنف في الخلاف لما حكي مذهب الشيخ بعدم الرجوع قال
وقال بعض علمائنا له الرجوع لانه مغرور فكان الضمان علي الغار كالو
قدم اليه طعام الغير فاكله مع الجهل فانه اذا رجع علي الاول رجع الاكل
الاخر لجهله وتقرير الاصل وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالي
في باب الغصب شيا من ذلك ولا يتعرض بهذه المسالة فيه قوله ولو بني
فقلع بناه فالاقرب الرجوع بارش النقص اقول لو اشتري ارضا من الغاصب
جاهلا بالغصب وبني فيها فقلع المالك بناه فهل يرجع المشتري علي الغاصب
البايع بارش النقصان يحتمل عدمه لانه سبب فعل المشتري والاقرب
عنده الرجوع لانه مغرور قوله ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان العيد لا
يوجب ضمانا للاخر بخلاف الجمله وعدمه اقول اذا اشتري من الغاصب
جاهلا بالغصب فتعيب في يد المشتري وغرم المالك الارش فهل يرجع بذلك
علي الغاصب يحتمل الرجوع لما ذكره المصنف وعدمه لان ضمان المشتري
كذلك بسبب حدوث العيب عنده لا بسبب الغصب قوله ولو غصب
فحلا فانزاه علي انثي فالولد للغاصب وعليه الاجره وهو اختيار ابن ادريس

وقال الشيخ في المبسوط لا تجب الاجره علي الغاصب لان النبي صلي الله
عليه واله وسلم نهي عن كسب الفحل قوله او علم مع الاستيفاء ودونه
اشكال اقول يريد لو باع انسان بيعا فاسدا في المنافع المتجدده بعد البيع
لان المبيع لم ينتقل عنه وهل يرجع بها علي المشتري قال ان كان البايع جاهلا بفساد
بالبيع او عالما استوفاها المشتري رجع عليه بها لانه استوفي ما دخل في
ملك البايع بغير اذنه فكان له الرجوع بها عليه اما لو فاتت المنافع في
يده من غير استيفاء فهل يضمنها المشتري للبايع فيه اشكال ينشا من كونها
مضمونه علي المشتري لانها منفعه غير مضمونه فكانت مضمونه كالاصل
من ان علم البايع بفساد البيع وعدم المطالبه بالعين يقتضي رضاه
وكونها في يد المشتري كالامانه لا يضمنه ما فات من المنافع من غير
استيفايه لنا لان تلف المنافع لم يكن باختياره قوله ولو قيل يرجع بالثمن
مع وجوده كان حسنا اقول يريد انما اشتري من الغاصب عالما بالغصب
لم يرجع علي البايع بسبب رجوع موجود الا انه عين ماله لم ينتقل عنه بالبيع
الفاسد وقد تقدم ذكره في البيع قوله وقيل لو خيف وقوع حايط جار
ان يستند بجذع الغير اقول القايل بذلك هو الشيخ لانه قال في المبسوط
اذا خاف وقوع حايط جار ان يلخذ جذع غيره بغير اذنه ويسنده به
قوله ولو وهبا لغاصب رجع المالك علي ايهما شاء فان رجع علي المتهب
الجاهل احتمل رجوعه علي الغاصب بقيمه العين والاجره وعدمه
اقول وجه الرجوع انه اتلف ذلك مغرورا فكان له الرجوع علي العاد له
قدم له طعام غيره فاكله ثم يرجع به ذلك الغير فانه يرجع به علي الاخر لا الاكل
كما سبق ووجه عدم الرجوع حصول التلف في يده بمباشرته من غير حصول

عوض للواهب فلا يرجع عليه بشيء قوله ولو صدقهما العبد فالاقرب
القبول ويحتمل عدمه لان العتق حق الله تعالي كما لو اتفق السيد والعبد
علي الرق وشهد عدلان بالعتق اقول لو باع الانسان عبدا علي غيره ثم
تصادق البايع والمشتري علي كونه مغصوبا من غيرهما بعد ان اعتقه
المشتري وصدقهما العبد احتمل القبول ويدفع الي المقر له وهو الاقرب
عند المصنف لاعتراف الجميع له بالرقيه وقال الشيخ رحمه الله انه لا يقبل
في حريه العبد لتعلق حق الله عز وجل من الجمعه والزكوه والحج والجهاد
والمصنف جعل هذا القول احتمالا واستدل عليه بما ذكره وان كان
قد اختار القبول قوله وكذا لو تنازعا في القيمه علي راي اقول يريد وكذا
القول قول الغاصب لو تنازع هو والمالك في قيمه المغصوب وهو قول
الشيخ في الخلاف والمبسوط وقال في النهايه القول قول المالك قوله والغاصب
مع يمينه علي اشكال اقول يريد اذا اختلف المالك والغاصب في العيب الموجود
في العين المغصوبه فقال المالك تجدد في يدك فعليك ضمانه وقال الغاصب
بل كان العيب سابقا فالقول قول الغاصب مع يمينه علي اشكال ينشا
من وجود العيب في يد الغاصب والاصل عدم التقدم فكان القول قول
المالك ومن ان الغاصب غارم مدعي عليه زياده القيمه وهو منكر لها فكان
القول قوله وهذا الاخير هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا
غصب عبدا فرده اعور وقال سيده تجدد عندك فقال الغاصب بل
عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد
مات ودفن فالقول قول سيده لان الاصل السلامه حتي يعرف عيب وليس
كذلك اذا كان حيا لان العبد موجود مشاهد والظاهر انه لم يرد

وقال ابن ادريس الذي يقوي عندي ان القول قول الغاصب في
المسالتين قوله ولو باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح
فقال المشتري بعتك ما لا املك واقام بينه فالاقرب انه ان
اقتصر علي لفظ البيع ولم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكيه سمعت بينته
والا فلا اقول وجه القرب ان البيع المجرد عن دعوى الملكيه لا ينافي
دعوى تجددها واذا لم ينافي دعوى البيع لم يكن مانعا منها فتسمع دعوى
بينته بذلك اما علي تقدير ضم ما يدل علي دعوى الملكيه كقوله بعتك
ملكي مثلا فانه مكذب لنفسه في هذه الدعوى بدعوى الملكيه عند
البيع فلم يكن مسموعه ومتي لم تسمع الدعوى لم تسمع البينه بها قوله ولا
يثبت في المنقولات علي راي اقول لاصحابنا في ثبوت الشفعه في المنقو
قولان احدهما الا ثبت كما ذكره المصنف وهو قول الشيخ في المبسوط وقال
في الخلاف لا شفعه في السفن وكلما يمكن نقله من الثياب والحبوب والحيوان
والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا وهو الظاهر من رواياتهم والاخر
الثبوت وهو قول الشيخ في النهايه والسيد المرتضي وابن الجنيد قوله
وفي دخول الدولاب نظر ينشا من جريان العاده بعدم نقله ومن
انه مما ينقل فيجري مجري الرحى اقول ولو كان السقف لهما فاشكال
من حيث انه في الهوي فليس بثابت قوله لو باع الانسان غرفه تحتص
بها صاحب السفل وسقف الغرفه مشترك بينهما ففي ثبوت الشفعه
اشكال ينشا من انه ملك لا ينتقل وهو ثابت لان له ارضا اعني السقف
في شركه آخر فثبت فيه الشفعه وما ذكره المص اقول واحترزنا بقبول القسمه
عن الطاحونه والحمام وبير الماء والاماكن الضيقه وما اشبهها مما لا

يتبل التمه لحصول التضرر بها وهو ابطال المنفعه المقصوده فلا
شفعه فيها علي راي اقول هذا قول الشيخ في النهايه والخلاف والمبسوط
وقول علي بن بابويه وابن البراج وسلار وقال السيد المرتضي وابن
الجنيد وابن ادريس وتثبت الشفعه فيها قوله ولو كان الشريك موقوفا
عليه تثبت الشفعه في الطلق ان كان واحدا علي راي اقول يريد
اذا كان الموقوف عليه واحدا وقال الشيخ في المبسوط اذا كان نصف
الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعه
بخلاف وقال السيد رحمه ثبت لانه الامام المسلمين وعلما المطالبه
بشفعه الوقف الذي ينظر فيه علي المساكين او علي المساجد وكذلك
علي كل ناظر بحق في وقف من وصي ووقف له ان يطالب بشفعته
وقال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعه والا
فلا وهو اختيار المصنف قوله والاقرب عدم اشتراط لزوم البيع
اقول هل يشترط في ثبوت الشفعه بالبيع لزوم البيع لازما بمعني انه
لو كان فيه خيار لاحدهما او لهما لا يتعلق به شفعه ام لا قال الشيخ في
المبسوط ان كان الخيار للبايع او لهما فلا شفعه للشفيع وان كان للمشتري
فله الشفعه وكان له المطالبه بها بعد انقضا الخيار وتبعه ابن البراج
وقال ابن ادريس عدم الخيار ليس بشرط فتثبت الشفعه وهو الاقرب
عند المصنف لان الشفعه تابعه لمطلق البيع وهو حاصل هنا
اعترض المصنف في بعض كتبه علي نفسه فقال لا يقال ان ذلك يقتضي
اسقاط حق البايع من الخيار الثابت في صلب العقد ثابتا علي حق
الشفيع السابق بعد تحققه قال لانا نقول ان حق البايع باقي فان

فسخه بطل البيع والشفعه وعاد الملك اليه وان لم يفسخ حتي خرجت المده
ثبتت الشفعه والبيع معا قوله وكذا لو باع الشريك بيت المشتري الاول
الشفعه وان كان لبايعه خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ فالشفعه
للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبايع وفي المشتري اشكال اقول قد ثبت
ان الخيار لا يمنع من استحقاق الشفعه في المبيع الذي تعلق به الخيار
لا يمنع تعلق الخيار به من اخذه ولا من الاخذ به اما من اخذه فكما تقدم
واما من الاخذ به فكما اذا اشتري زيد شقصا في شركه عمرو وشرط البايع
الخيار لنفسه فباع الشريك الذي هو عمرو حصته علي خالد كان
لزيد اعني الشريك الاول ان ياخذ من المشتري الاخير اعني خالد بالشفعه
لان زيدا مالكا عند شرا خالد من عمرو وان للبايع علي زيد ان ياخذ ما
ليس له بالخيار الذي شرطه لنفسه فظهر معني قولنا لا يمنع من الاخذ
به فاما فسخ البايع علي زيد البيع واخذ منه المبيع فان كان الفسخ بعد
ان اخذ زيد المشتري المتقدم من خالد فالمشفوع له عن الشفعه لانه اخذه
شفعه مستحقه لا بسبب الشركه عند البيع والاخذ بالشفعه وان كان الفسخ
قبل ان ياخذ بالشفعه فليس للبايع الاخذ بالشفعه لانه لم يكن مالكا عند البيع
وفي استحقاق زيد المشتري اشكال ينشا من كونه شريكا عند البيع بحصه
مشاعه يستحق بها الشفعه فكان المشفوع له ومن زوال سبب الاستحقاق
اعني الملك بسبب فسخ البيع واخذ البايع له فلا يثبت لغير الشريك الواحد
علي راي اقول ذهب اكثر الاماميه الي ان الشفعه لا تثبت مع زياده الشركاء
علي اثنين كما ذكره المصنف ذهب الي ذلك السيد والمفيد والطوسي وعلي بن بابويه
وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن زهره وابو منصور الطبرسي وقطب

الدين الكيدري وابن ادريس وقال ابن الجنيد يثبت مع الكثره وقال محمد
بن بابويه عقيب ايراد روايات تقتضي انها لا تثبت مع الكثره قال مصنف
هذا الكتاب يعني بذلك الشفعه في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعه
واجبه للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قوله وللاب وان علا الشفعه علي الصغير
والمجنون وان كان هو المشتري لهما والبايع عنهما علي اشكال اقول ينشا
من انه رضي بالبيع فيسقط شفعته لان الرضي بالبيع مسقط لحق الشفعه
ومن حيث امكان اراده البيع عنهما لمصلحتهما ويأخذ بالشفعه ولا نسلم
ان مثل هذا الرضي يسقط الشفعه كما لو كان وليا علي ما ياتي واعلم ان
الشيخ في المبسوط قال اذا باع ولي اليتيم حصه في ملك مشترك بينه
وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعه الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي
متهم فيوثر تقليل الثمن لانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد
فانهما غير متهمين فلهما ان يشتريا لانفسهما والمصنف استشكل ذلك لما تقدم
قوله ولو عفي ولي الطفل مع غبطه الاخذ كان للولي ايضا المطالبه
علي اشكال ينشا من ادائه الي التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق
له اقول ومن ان حق المولي عليه باق ولم يزل وليه فكان له الاخذ قوله
وقيل يثبت مع الكثره وقيل علي عدد الرووس وقيل علي قدر السهام
القايل بانها علي عدد الرووس ابو جعفر ابن بابويه والقايل بانها علي قدر
السهام هو ابنه علي وابن الجنيد فلانه قال والشفعه يكون علي قدر السهام
من الشركه ولو حكم لها علي عدد الشفعاء جاز ذلك قوله ولو باع احد
الثلاثه من شريكه استحق الثالث الشفعه دون المشتري وقيل بالشركه
اقول ما ذكره في الكتاب من اختصاص الشفعه بالثالث دون المشتري

وهو احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط في موضع من الخلاف والقول بالشركه
هو القول الاخر للشيخ ذكره في موضع اخر من الخلاف فانه قال فيه علي قول
من قال من اصحابنا ان الشفعه علي قدر الرووس اذا كانت دار بين
ثلاثه اثلاثا فاشتري احدهم نصيب احد الاخرين استحق الشفعه المشتري
مع الاخر بينهما نصفان وبه قال ابو حنيفه ومن الشافعيه ومن قال لا حق
للمشتري فيه ثم استدل بانهما تساويا في الشركه الموجوده حين الشراء فوجب
ان لا ينفرد احدهما بالشفعه الذي اختاره بعض الشافعيه وهو الذي
نصرناه اولا غير ان هذا اقوي قوله ولو قال الحاضر لا اخذ حتي يحضر
الغايب لم تبطل شفعته علي اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه ترك
لعذر فلا تبطل شفعته ومن حيث انه ترك الاخذ مع القدره عليه فتبطل شفعته
والوجهان ذكرهما الشيخ في المبسوط ولم يرجح احدهما قوله واحد احد الثلاثه في
احتمل مشاركه الاول اقول يريد لو باع احد الشريكين بعض حصته لواحد
ثم الباقي لاخر ولم يعلم شريكه بالتعيين ثم علم كان له ان ياخذ المبيعين جميعا
والاول خاصه والثاني خاصه فان اختار اخذ الاول ولم يشاركه المشتري
الثاني لانه لم يكن شريكا حال شراء الاول وان اخذ من الثاني احتمل مشاركه
الاول لانه شريك عند شرائه فكان شريكا في الشفعه ويحتمل عدم
المشاركه لان ملكه يستحق اخذه بالشفعه فلا يكون سببا علي استحقاقها
قوله يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مده الخيار علي راي
اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال وان كان الخيار للمشتري
وجبت الشفعه للشفيع الي قوله وله المطالبه بعد انقضاء الخيار وكذا
قال ابن البراج قوله ولو احدث نصف الشقص فالاقوي بطلان شقصه

اقول وجه البطلان انه ليس له اخذ المعفو عنه لعفوه ولا الاخر لاستلزامه تبعض الصفقه علي المشتري وليس له ذلك فيسقط الجميع قوله ويجب الطلب علي الفور فلو اخر مع امكانه بطل شفعته علي راي اقول يريد يشترط في الاستحقاق الشفيع المطالبه علي الفور مع الامكان وهو قول الشيخ في النهايه والمبسوط والخلاف وقال ابن البراج وابن حمزه وابي علي الطبرسي ونقله المصنف عن والده رحمهم الله تعالي وقال السيد المرتضي رحمه الله انها علي التراخي وهو مذهب ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن ادريس قوله فان كان الثمن مثليا فعلي الشفيع مثله وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد علي راي اقول لا خلاف في ثبوت الشفعه اذا كان الثمن من ذوات الامثال وان علا المشتري مثله وانما الخلاف في لزومه لو كان من ذوات القيم فقال الشيخ في الخلاف لا شفعه وهو مذهب ابن حمزه وابي علي الطبرسي وقال في المبسوط ياخذه بقيمته كما اختاره المصنف وهو قول المفيد وابو الصلاح وابن ادريس وقال ابن الجنيد لا شفعه الا اذا رد تلك العوض بذاتها علي المشتري قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزياده وان كان في مده الخيار علي راي ولا يسقط عنه ما يحطه البايع وان كان في مده الخيار اقول هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عنه ثم ان كان في مده الخيار الذي للمجلس او للشرط كان حطا عن الشفيع ايضا لان الشفيع اخذ الشقص بالثمن الذي يستقر عليه العقد وهذا هو الذي استقر عليه قوله ولو وقفه المشتري او جعله مسجدا او وهبه ملك الشفيع ابطال ذلك كله والثمن للواهب ان ياخذه ان لم تكن لازمه والا فاشكال اقول اما رجوع الواهب في الثمن علي تقدير ان لا تكون الهبه

لازمه

لازمه فظاهر لان له ان يرجع في الاصل وهذا عوضه فيكون له ان ياخذه واما علي تقدير لزومها بان كانت هبه لذي الرحم مثلا او معوضا عنها ففي جواز اخذ العوض اشكال ينشا من بطلان الهبه باخذها بالشفعه فيكون الثمن للواهب ومن حيث انها لازمه من طرفه وهذا الثمن عوض عين ليس له الرجوع فيها فلم يكن له الرجوع في عوضها قوله وان كان بفعل المشتري بعد المطالبه ضمن المشتري علي راي اقول يريد لو نقص المشفوع بفعل المشتري بهدم او غيره بعد المطالبه ضمن المشتري وللشفيع ارش النقص وهو قول الشيخ ابي نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله وتعلق هو والمصنف قولا اخر انه لا ضمان عليه لانها لم تنتقل اليه بمجرد المطالبه بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه فلا ضمان عليه قوله اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه ياخذه بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري اقول وجه القرب ان الثمن في مقابله مجموع التالف والباقي والتالف لم يحصل للشفيع فوجب عليه ما قابل ما فضل اليه منه لا غير وقال الشيخ في المبسوط ان خرب الدار اخذ العرصه بالجميع او ترك لانه ما فرط وقال في الخلاف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بالجميع او يترك وان كان بفعل ادمي كان له ان ياخذ العرصه بحصتها من الثمن قوله ولو امتنع المشتري من ازاله تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش علي اشكال وبين بذل قيمه البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه يبطل اذا غرس الشفيع او بنا في الارض المشفوعه لكون الشريك غايبا او صغيرا مثلا وحضر الشفيع او بلغ وطلب القلع فامتنع المشتري من قلعه فاما بان يرضي

المشتري باخذ قيمه البناء والغرس والا فان رضي باخذ القيمه كان الشفيع ح مخيرا بين دفع قيمه ذلك وبين قلعه وهل يجب عليه الارش لو قلعه قال الشيخ نعم وفيه اشكال ينشا من ان المشتري غرس في ارض مملوكه فقلع فهو احق بها من غيره فكان معرضا فلزمه الارش ولان مالكه قد امتنع من ازالته من ملك غيره مع وجوبه عليه فكان له ازالته بغير ارش ومن انه نقص دخل علي ملك غيره لتخليص ملكه فكان ضامنا لارش النقص وان لم يرض المشتري باخذ القيمه هل يجب علي ذلك قال الشيخ نعم وفيه نظر ينشا من انها معاوضه فيفتقر الي رضا المتعاوضين ومن ان قلع الابنيه والغرس تتضمن ضررا كثيرا عليها في الارض والغرس يتلف اكثرها وتنقص معظم قيمتها فيكون ذلك بمنزله تعذر ادا العين فيجمع بين الحقين بدفع القيمه قوله والنما المتصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان كالطلع لم يوثر علي راي اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال الطلع للعاير للشفيع لانه بحكم السعف ولانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا ومنع كونه بمنزله السعف والتلازم بين تبعيته في البيع وغيره فان تبعيته في البيع لاختصاصه بالاجماع عليه واستفادته من النص فلا يحمل غيره عليه قوله الشفيع من المشتري مثل ذلك الثمن ثم ظهر عند البايع في الثمن المعين عيب قديم فرده علي المشتري وفسخ العقد لم يملك اخذ الشقص من الشفيع لان استحقاق الشفعه سابق علي العيب نعم يرجع البايع علي المشتري بقيمته فلو فرضناه كان الثمن منه وقيمه الشقص بعض فهل للشفيع ان يرجع علي المشتري بالتفاوت بين الثمن الذي دفعه اليه وبين القيمه التي دفعها هو الي البايع اعني العشره يحتمل ذلك لان الواجب علي الشفيع

من

من الثمن بعد تمام دفعه المشتري وقد دفع تسعين واخذ من الشفيع ماية فكان للشفيع الرجوع عليه بالعشره والاقرب عند المصنف ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت لانه يجب عليه مثل الثمن الذي وقع عليه العقد والعقد وقع علي مثل الثمن الذي دفعه الي المشتري والناقص انما لزم المشتري بسبب الفسخ المتجدد فلا يكون مسقطا لما وجب علي الشفيع ولا موجبا لرجوعه بشي قوله ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعه علي اشكال اقول وجه الاشكال من كون الشفعه تابعه للبيع وتلف الثمن المعين قبل القبض يقتضي بطلانه فبطلت الشفعه التابعه له ومن كون استحقاق الشفعه سابقا علي فسخ البيع فان لم يكن باطلا في اصله وانما تجدد بسبب تلف الثمن وهو متاخر عن استحقاق الشفعه والشيخ رحمه الله انه حكم في المبسوط ببطلان الشفعه مطلقا فقال اذا تلف العبد المجعول ثمنا قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعه قوله لو ظهر عيب في الشقص فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين تخير في رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ فصل له الارش فلو اسقط رد ك طلابته اقول القايل بانه ليس له الارش هو الشيخ رحمه الله قال لانه استدرك ظلامته برجوع مجموع الثمن اليه ولانه قد سقط الرد فكذا يسقط الارش بفعل التولي ثبوت الارش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الواجب عليه مثل الذي وجب علي المشتري قوله ويسقط بكل ما بعد تقصيرا او توانيا في الطلب علي راي اقول هذا مبني علي كونها علي

علي المعوز اولا وقد تقدم الخلاف فيه **قوله** فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان **اقول** يريد بذلك اذا كان لعذر في الحضور والتوكل فهو يشهد بالمطالبه بالشفعه والاقرب انها لا يبطل لان حق الشفعه ثبت فلم يبطل باسقاطه ولم يسقط فكان باقيا **قوله** ولو اسقط حقه من الشفعه قبل البيع او نزل عنها او عفي او اذن فالاقرب عدم السقوط **اقول** هذا قول ابن ادريس والدليل عليه انه اسقاط وعفو ونزول واذن فيما لا حق له فيه فان حقه انما يثبت بعد البيع واسقاطه قبل ذلك باحد هذه الامور اسقاط لما لم يجب ولم يكن له اعتبار وقال الشيخان وابن حمزه لو عرض البايع التي على صاحب الشفعه فلم يرده فباعه على غيره بذلك الثمن او زايدا عليه لم يكن لصاحب الشفعه المطالبه بها **قوله** وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على البيع او بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في الشراء او ضمن العهده للمشتري او شرط الخيار له فاختار الامضاء ان ترتب على الثمن وما **اقول** يريد ان الاقرب في هذه ان شفعته لا تسقط الا بالتصريح باسقاطها لاصاله بقاء حقه وللاصحاب اختلاف في ذلك منها لو كان وكيلا قال الشيخان وابن ادريس لا تبطل شفعته بذلك سوا كان وكيلا للبايع في بيع الشقص المشفوع او المشتري على رايه كما قال المصنف هنا وقال المصنف في مسايل خلافه يبطل ومنها لو شهد على البيع قال الشيخ في النهايه تبطل شفعته وتبعه ابن حمزه وقال ابن ادريس لا تبطل ومنها لو بارك قال في

النهايه

النهايه اذا بارك البايع فيما باع او المشتري فيما اشترى فبطلت شفعته وقال في المبسوط لا لانه قال فيه اذا قال للمشتري سلام عليكم بارك الله لك في صفقه يمينك وانا مطالب بالشفعه لم تبطل شفعته بالسلام والدعا لان السلام تحيه والدعا بالبركه يرجع الي نفسه لانه يملك عن المشتري كما ملكه **ومنها** اذا اذن وقد تقدم **ومنها** اذا ضمن العهده او شرط له الخيار قال الشيخ في المبسوط لو ضمن الشفيع الدرك لاحدهما في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على ان الخيار للشفيع لم تبطل شفعته كما قال المصنف هنا وقال في الخلاف يبطل **قوله** او اتلفه قبل قبضه على اشكال **اقول** يريد لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه بطلت شفعته على اشكال وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** وهل له الترك عاجلا والاخذ وقت الحصاد نظر **اقول** لو زرع المشتري قبل المطالبه وجب الصبر الي ان يحصد وللشفيع اخذها مشغوله بالزرع وهل له ترك المطالبه بالشفعه الي وقت الحصاد قال الشيخ نعم لان فيه غرضا صحيحا وهو ان ينتفع بالثمن الي الحصاد ولا يدفع الثمن ويأخذ ارضا لا منفعه له فيها وفيه نظر ينشا مما ذكره ومن استلزامه ترك المطالبه مع القدره وذلك مبطل لسعيه **قوله** والشفعه موروثه كالمال على راي **اقول** اختلف علماؤنا في ذلك على قولين احدهما ان الشفعه تورث كالاموال كما ذهب اليه المصنف وهو قول السيد المرتضي والمفيد وابن الجنيد والاخر انها لا تورث وهو قول الشيخ في النهايه والخلاف وقول

ابن اا

ابن البراج وابن حمزه وابو منصور الطبرسي وابن ادريس **قوله** ولو عفي احد الوارثين وطالب الاخر فمات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعه على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه عفي عن بعض حقه من الشفعه لانه عفي عن حقه فسقط حقه وليس له ان يأخذ البعض الاخر للتبعيض فيسقط الجميع ومن ان الاخر يستحق اخذ الجميع بالشفعه وان عفي شريكه فهو يأخذ الجميع بالميراث بحق متجدد في ميراثه عن شريكه **قوله** ولو اوصي لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعه الورثه ويحتمل الموصي له ان قلنا انه يملك بالموت **اقول** هذه المساله مبنيه على ان الوصيه هل تنتقل الي الموصي له بالموت والقبول كاشف عن الانتقال او بمجموع القبول والوفاه فان قلنا انها تنتقل بالمجموع استحق الوارث الشفعه لانه مالك عند وقوع الشراء وان قلنا بالوفاه كانت الشفعه للموصي له لانه المالك حين العقد وهذا نذكره في باب الوصايا ان شاء الله **قوله** ولو باع احد الثلاثه حصته من شريكه استحق الثالث الشفعه دون المشتري ويحتمل التسويه **اقول** قد مر ان للشيخ في هذه المساله في الخلاف قولين احدهما الشركه في الشفعه لان سبب استحقاق الشفعه هو الشركه وهو ثابت للمشتري كما هو ثابت للاخر فيتساويان فيه والاخر لا شفعه لانه لا يأخذ بالشفعه من نفسه **قوله** ولو اقاما بينه فالاقرب الحكم ببينه الشفيع لانه الخارج **اقول** يريد اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري

مع يمينه وعدم البينه لانه ينتزع الملك من يده قهرا والاصل عدمه اما لو اقام كل واحد منهما بينه بما ادعاه من الثمن فقال المص الاقرب تقديم بينه الشفيع وهو مذهب ابن ادريس لانه الخارج وسياتي في باب الدعاوي ان بينه الخارج مقدم على بينه الداخل وقال الشيخ في المبسوط لانه داخل فبنا ذلك على مذهبه وفي الخلاف قال لانه مدع بزياده الثمن والشفيع ينكره فالبينه على المدعي والمص ذكر في الخلاف انه يحتمل وجه تقديم بينه الشفيع كما قال فانه قال لانهما بينتان تعارضتا فقدمت بينته ولا يقبل قوله مع عدمها لعدم بينه المشتري فانها ترجيح بتقديم قوله وهذا خلاف للداخل والخارج لان بينه الداخل يمكن ان تستند الي اليد فلهذا قدمنا بينه الخارج وفي صوره النزاع البينه تشهد على نفس العقد كشهاده بينه الشفيع الثالث الفرعه لانهما يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فكان كالمتنازعين في عين من يد غيرهما **قوله** ولا تقبل شهاده البايع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض ولا بدونه **اقول** لو شهد البايع للشفيع او للمشتري قال لا تقبل شهادته لانه اذا شهد بكثره الثمن فهي شهاده لنفسه ليتمم الدعوي بذلك العوض القدر واذا شهد بنقصانه يضمن ذلك وقع الذم عنه لو خرج المبيع مستحقا ويحتمل انه ان كان قد قبض الثمن قبل شهادته على الشفيع لكثرته وان لم يكن قد قبضه قبل شهادته للشفيع بنقصانه لانها شهاده عليه في الصورتين **قوله** ولو كان الاختلاف بين المتبايعين واقاما بينه فالاقرب الحكم لبينه المشتري ويأخذ الشفيع به **اقول** لو كان الاختلاف في مقدار الثمن بين المتبايعين فادعي البايع زيادته وادعي المشتري نقصانه قد تقدم في البيع ان القول قول البايع مع يمينه

وعدم البينه عند وجود السلعه فح تكون البينه بينه المشتري فيكون
الاقرب قبول بينته لانه متى كان القول قول احد المتبايعين مع عدم
البينه فالبينه بينه الآخر فح ياخذ الشفيع فيه منه بما ادعاه من الثمن
الناقص لانه ثبت شرعا وقال الشيخ يقرع بينهما ويحكم لمن اخرجته القرعه
قوله والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري اقول يريد لو لم يكن بينه
فالقول قول البايع فاذا حلف واخذ الثمن الزايد هل ياخذ الشفيع به
او بما ادعاه المشتري يحتمل الاول لانه هو الذي ثبت بيمين البايع لانه
الثمن وقد اداه المشتري والاقرب عند المصنف انه ياخذ بما ادعا لا
المشتري لان الزياده بزعمه ظلم فليس له ان يرجع بها على غير من ظلمه
بها قوله ولو اختلفا في قيمه العوض المجعول ثمنا عوض على المقدمين
فان تعذر قدم قول المشتري مع يمينه على اشكال اقول ينشا من
احتمال تقديم قول الشفيع لانه ينكر الزياده فكان القول قوله مع يمينه
فيها ومن احتمال تقديم قول المشتري لانه ينتزع الملك منه قهرا
والاصل عدم الاستحقاق عليه لذلك بما ادعاه الشفيع من القيمه قوله
ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي فانكر الاجنبي قضي للشريك بالشفعه
بظاهر الاقرار على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان البايع
اعترف بالبيع المستلزم لاستحقاق الشفعه في نصيبه فيحكم عليه
ويوخذ منه بمقتضى اقراره وهو قول الشيخ في الخلاف ومن حيث انها
تابعه للبيع وهو لا يثبت الا بالبينه او بتصادق المتبايعين وكلاهما
منتف وهو اختيار ابن ادريس قوله وللشفيع دون البايع على اشكال
احلاف المشتري اقول اذا اخذ الشفيع الشقص من البايع ودفع اليه الثمن على

اقول

ما سبق

على ما سبق من الاحتمال فللشفيع احلاف المدعى عليه بالشركه لان ذلك
عليه ويأخذ بالشفعه منه فاذا انكر الشرا المقتضي لسقوط حق الشفيع
من ذلك كان له احلافه اما البايع فهل له احلافه فيه اشكال ينشا من
توجه دعواه عليه بالثمن فكان له احلافه ومن دخول ما يدعيه من الثمن
لاخذه ذلك من الشفيع قوله ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل
اسقاط القرعه اقول ذلك اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه
الشراء قبله لياخذ نصيبه بالشفعه فمع عدم البينه يحلف كل منهما لصاحبه
وسقط الشفعه ومع قيام البينه لاحدهما يحكم له خاصه اما لو اقام كل
منهما بينه بدعواه احتمل الامران احدهما السقاط وينبغي الشفعه اذ لا اولويه
بتقديم احدهما على الاخرى والاخر القرعه لان وجوب قبول البينه ثبت
شرعا ولا يجوز ابطال ما شهدت به واحدهما ام كاذبه قطعا فيجب العمل
بالاخرى ولما لم يتعين ولا مرجح لاحدهما في العمل بها على الاخرى وجبت
القرعه وثبت الشفعه لمن اخرجته القرعه قوله ولو قال اشتريته لفلان
سئل فان صدقه انتقل اليه وان كذبه حكم بالشفعه على الخصم على اشكال
اقول ينشا من وقوع الشراء بنيه المستلزم لثبوت الشفعه ولم يثبت انه
لغيره فكانت الشفعه واجبه عليه بمباشرته الشرا ومن حيث انه اقر
بالملك لغيره قوله ولو انكر المشتري ملكيه الشفيع افتقر الى البينه وفي
القضاء له باليد اشكال اقول ينشا من ان سبب الاستحقاق للشفعه
وهو تملك الشريك وهو حاصل لان اليد تقتضي الملك فيقضى له
بما تبعها ومن ان اليد مرادها سمي بالملك لذي اليد ظاهرا بمعنى انه
لا ينتزع من يده بدعوى غيره مع عدم بينه ويكون قوله بما في يده لانه يدعي

انه يستحق انتزاع حق الغير بها لان ذلك على خلاف الاصل ممنوع قوله
ولو عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه
بما حلف عليه الاقرب ذلك اقول مراده بذلك انه اذا اختلف المتبايعان
في مقدار الثمن كما تقدم وقلنا بالتحالف فاذا تحالفا ورضي المشتري اخذه
بما قال البايع جاز وصح للشفيع اخذه بما قال المشتري لان المشتري يزعم
ان الزياده التي ادعاها البايع ليست مستحقه ولا جزا من الثمن وانه كاذب
في يمينه وانما بذلها المشتري بغير رضاه فكان للشفيع ان ياخذ من المشتري
بما زعم انه ثمن فلو قال المشتري كنت غالطا في مقدار الثمن والبايع صادق
فيما ادعاه فهل للشفيع ان ياخذه بما ادعاه المشتري قال المصنف الاقرب ذلك
لان قوله غير نافذ في حق الشفيع وهو مكذب لنفسه فيما ادعاه اولا وقول
المصنف اخذه بما حلف عليه فيه تساهل المراد بما ادعاه لان يمينه ليست
بما ادعاه وانما يحلف على انكار ما ادعاه البايع وكذا البايع قوله ولا يكون
النكول مسقطا للشفعه لان ترك اليمين عذر على اشكال اقول يريد على تقدير
ان يدعي المشتري على وارثي الشفعه العفو عنها اذا توجهت اليمين عليهما
نكل احدهما عن اليمين وحلف الآخر وكذب الحالف الناكل في عدم
العفو فالحالف اذا اراد الناكل مشاركته فيما اخذ بالشفعه ان يحلفوا ولا
يكون الناكل مسقطا لشفعته لان النكول عن اليمين عذر على اشكال
منشاوه الترغيب شرطا في ترك اليمين فلا تسقط شفعته به ومن حيث
انه كان قادرا على الاخذ بالشفعه بيمينه الجابره فاذا نكل فقد ترك مع
القدره على الاخذ فتسقط شفعته لما بيناه انها على الفور قوله ولو استولى
طايفه من المسلمين على بعض ما تم فيه اختصاصهم بها من دون الاحياء

واحياء الموات

نظر بيننا

نظر بيننا من انتفاء اثر الاسلام فيما ليس بمملوك اقول لو استولى طايفه
من المسلمين على بعض موات بلاد الكفار ففي اختصاص المستولين عليها
بها نظر ينشا مما ذكره المصنف وهو ان الموات ليست مملوكه فلا يوثر الاستيلا
في ما ليس بمملوك ومن ان الاستيلا من المسلم على ما تعلق بالكافر يقتضي
انتقاله اليه وللكافر هنا حق الاختصاص وان لم يكن مملوكه فتنتقل
الى المسلمين بسبب استيلاهم قوله وحد الطريق المنكر ما يخلو اليه
من الارض المباحه خمس اذرع وقيل سبع اقول اذا ابتاح الناس في
الطريق المنكر المباح فنقل المصنف ان حده خمس اذرع وقال الشيخ
في النهايه سبع اذرع وهو مذهب ابن ادريس ولو كان النهر في
ملك الغير فادعيا الحريم قضي له على اشكال قوله اذا كان لواحد
نهر في ارض غيره فتداعيا الحريم قال المصنف يقضى به لصاحب الارض
على اشكال ينشا من ان الحريم من جمله الارض لا من النهر وهي مملوكه
لغير صاحب النهر فيقضى لها لذلك الغير مع يمينه وعدم البينه
ومن ان الحريم من حقوق النهر فيتساويان في الدعوى قوله ولو
باعه لم يصح بيعه على اشكال اقول يريد ان المحجر لو باع ما حجره قبل الاحياء
لم يصح البيع على اشكال ينشا من جواز نقله بغير البيع وانتقال حق المحجر عنه
الى المنقول اليه فجاز جريان المعاوضه على ذلك النقل بالبيع ومن
استدعا البيع كون المبيع مملوكا للبايع اذ لا بيع الا في ملك وهو منتف في
المحجر قوله واقطع الزبير حضر فرسه اقول يعني ان النبي صلى الله
عليه واله اقطع جماعه فاقطع بلال بن الحرث العقيق فلم يزل الى
ولي عمر فقال ما اقطعتك لتحجره فاقطعه الناس واقطع ارضا

بحضر موت واقطع الزبير حضر فرسه فاجري فرسه حتي وقفت
فرمي بسوطه وحضر الفرس فجري ركضا وليس للامام اقطاع ما لا
يجوز احياره كالمعادن الظاهره على اشكال قوله المعادن الظاهره
هي التي لا تفتقر الي اظهار كالنفط والملح والقار هل يجوز للسلطان
اقطاعها اشكال ينشا من انها مما يمس حاجه الناس اليه فيكون نفعها
شرعا ومن كون الامر في ذلك اليه والاصل ان هذا مبني على اختصاصه
عليه السلام بالمعادن فان قلنا هي له كما قاله المفيد وسلار وجماعه
من اصحابنا جاز ان يقطعها لغيره فانه تصرف فيها كيف شاء وان قلنا
انها لجميع المسلمين لم يجز اقطاعها وابن ادريس جعل المعادن التي في
ملكه عليه السلم له خاصه دون ما ليس في ملكه قوله فان كان الحمى
قد زالت فالوجه جواز الاحيا اقول لو حمي الامام عليه السلم لم يكن
لاحد نقضه ولا احياء شي فيه ما دام الحمى مستمرا فان فرض انه عليه السلام
حمى لمصلحه ثم زالت فهل يجوز الاحيا قال المصنف الوجه الجواز لان
المانع انما كان الحمى المقصور على تلك المصلحه وقد زالت فيزول المنع
لزوال سببه قوله فان رفعه بنيه العود فالاقرب بطلان حقه
اقول يريد لو جلس احد في الطريق الواسع للبيع والشراء لم يكن لاحد
منعه لقضا العاده بذلك اما لو قام فبنيه العود فهل يبطل حقه
اولا قال المصنف الاقرب بطلان حقه لان الناس في الطريق شرع
سواء والاختصاص الذي كان له انما كان بسبب جلوسه ابتداء وقد زال
بزوال سببه قوله ولو استبق اثنان فالاقرب القرعه اقول لو استبق
اثنان الي مكان يريد كل منهما الجلوس فيه قال المصنف الاقوي القرعه

لان

لان لكل منهما ان يجلس فيه عند عدم المنازع فعند تعارضهما لا اولويه
لاحدهما فيتعين القرعه قوله ولو فارق لعذر او غيره بطل حقه وهل
يصير اولى بمقاعد رحله اشكال اقول يريد لو فارق احد سكان المدرسه
او الرباط من السكني له بطل حقه من السكني بمفارقته وجاز لغيره
السكني مكانه اذا كان بالصفه الذي يجوز له معها السكني سواء كان
قد فارق لعذر او لا لانه غير مالك للسكن وانما له المنع من سكنى غيره
فيه ما دام في المسكن لسبق سكناه على المعارض فيزول استحقاقه لزوال
سببه اما لو كان رحله باقيا في المسكن فهل يكون اولى من غيره يحتمل ذلك
لان رحله موضوع فيه بحق سابق فكان به اولى من الغير كما لو كان هو في
المسكن ويحتمل عدمه لمفارقته وحقه تابع فان المدرسه للساكن لا
للرحل وانما جاز وضع الرحل تبعا للسكني قوله فهذه للامام يختص بها
عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك الناس فيها اقول قد تقدم
ذكر الخلاف فيها والاقرب عند المصنف جواز ان الناس مشتركون
فيها لا يختص بها احد منهم ولا يجوز اقطاعها ولا يختص بها ع
المقطع لان الناس مضطرون اليها فلو كانت مختصه به عليه السلم
لما جاز التصرف فيها بغير اذنه وذلك ضرر عظيم وهو منفي
بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام قوله فان سابق اثنان
اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمه اقول ولو سبق اثنان ليأخذ كل
منهما حاجته منه فان سبق احدهما لم يكن للاخر معارضته حتي
يقضي وطره فان تساويا دفعه احتمل ثلاثه اوجه احدها القرعه
مع عدم امكان الجمع بينهما والجمع ان امكن والاعلى تقدير عدم امكان

الجمع لا اولويه لاحدهما على صاحبه فيقرع بينهما والاخر قسمه ذلك
الموجود بينهما لاثبات اليد ذلك دلك منهما دفعه فكان مشتركا بينهما
الثالث تقديم الاحوج منهما الوجود المرجح فيه اذ علمه اشتراك
الناس في المذاهب المعادن الظاهره هي احتياجهم اليها وهي في
حقه اقوى فكان هو اولى قوله واما الباطنه الي قوله فقيل انها
للامام ايضا والاقرب عدم الاختصاص اقول قد تقدم ان جماعه
من اصحابنا اطلقوا القول بان المعادن كلها للامام عليه السلم من الانفال
والاقرب عند المصنف في هذه الباطنه انها مشتركه بين المسلمين
فانه كالظاهر لوجود اضطرار الناس اليها ولانه كان يجب اجتنابها
الا باذن الامام وهو ضرر كما قلناه قوله ولو حجر كافر ارضا
فوصل الي معدن ففي كونه غنيمه او للمسلمين اشكال اقول ينشا
من دخوله في ملكه بالاحياء فكان غنيمه يختص بها المجاهدون
وشركاؤهم في الخمس ومن استوا الناس في المعادن واختصاص
التملك بالاحياء للارض بالمسلم دون الكافر قوله ولو حبس في
المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مده بقائه عليها وقيل
يجب بذل الفاضل من مائها على قدر حاجته وفيه نظر
اقول القائل بوجوب بذل الفاضل هو الشيخ رحمه الله في المبسوط
في باب احيا الموات اذا حفر قوم موضعا من الموات فحفروا فيه
بيرا ليشربوا منها ويسقوا بهايمهم ومواشيهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء
لا فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه
به وقال ايضا فيه وفي الخلاف اذا ملك الانسان البير بالاحياء

وخرج ماؤها فانه احق بها من غيره بقدر حاجته وحاجه
ماشيته وما يفضل عن ذلك يجب عليه بذله لغيره لحاجته
اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه بل
يستحب وبه قال ابن الجنيد واستدل الشيخ على ذلك بما رواه
ابو هريره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من منع فضل الماء
ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمه وبما رواه
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الناس
شركاء في ثلاثه الماء والنار والكلاء وبما رواه جابر ابن
عبد الله ان النبي عليه السلام نهي عن بيع فضل الماء والمصنف
توقف في ذلك لما قاله الشيخ ولانه ما ملكه بالاحيا ولا يجب
عليه بذل ملكه كغيره فتحمل الروايات على الاستحباب جمعا
بين الادله بالاستحباب قال ابن البراج قوله ويملكون الماء
الجاري فيه على راي اقول اذا حفر جماعه نهرا في ارض مباحه
ثم ساقوا اليه ماء من المباح فملكوا ما يجري فيه من الماء بمجرد
دخوله فيه قاله المصنف وقال الشيخ لا يملكونه بل الحافر اولى
بما عليه على ما نقله الشيخ فخر الدين عنه

كتاب الاجاره

وتوابعها قوله ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال
اقول يريد لا تنعقد الاجاره الصادره من الصغير المميز
وان اذن له الولي في ايقاع العقد على اشكال ينشا من انه
عقد بايجاب صحيح صدر ممن له عقل باذن الولي فكان
صحيحا ومن ان الصغير مسلوب العباره في العقود فلم يوثر

الاذن في صحته كغير المين قوله ولا بموت احدهما علي راي اقول يريد لا يبطل الاجاره بموت احد المواجرين علي راي وهو قول السيد المرتضي رحمه الله في المسايل الناصريه فيما نقله عنه ابن ادريس واختاره ابن ادريس وابو الصلاح وقال الشيخ المفيد رحمه الله الموت يبطل الاجاره لو اطلق وكذا لو قال سلار والشيخ في النهايه وقال في الخلاف الموت يبطل الاجاره سوا كان بموت الموجر او موت المستاجر قال فيه وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال في المبسوط الموت يفسخ الاجاره سوا كان الميت المستاجر او الموجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان يقال المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام ورثته مقامه والمصنف اختار انها لا تبطل بالموت الا اذا كان الموجر موقوفا عليه فيموت قبل انقضا المده فالاقرب عنده بطلان الاجاره حينئذ في الباقي لانه تجدد لنا العلم بان ما يخلف من مده الاجاره كان مليا للبطون الباقيه عن الواقف لا عنه داخلا في ملكه فكان باطلا فيه بخلاف موجر الطلق لان الورثه يرثونه عنه فهو ملك له كان له نقله كيف شاء قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجره والثمن اقول لو باع الموجر العين الموجره لغير المستاجر صح ولا يبطل الاجاره وهل يصح للمستاجر ان يبتاعها الاقرب عند المصنف الجواز لانها غير قابله للنقل بالبيع والمستاجر اهل للتملك وجايز التصرف فجاز ان يبتاعها كغيره وتملك المنفعه لا ينافيه لانتقال كل منهما بعقد حتي يجتمع عليه الاجره والثمن عن العين المسلوبه المنافع قوله ويستقر الضمان علي الموجر مع جهل المستاجر وفي الزايد عن اجره المثل اشكال اقول يريد انه اذا استاجر شيئا وانتفع

قول

امم

ثم ظهرت العين مستحقه لغير الموجر تخير المالك في الرجوع علي من شاء من الموجر او المستاجر ويستقر الضمان علي الموجر ان كان المستاجر جاهلا فان تساوي المسمي وما غرمه المستاجر للمالك رجع بما سلم اليه من الاجره وان غرم اقل رجع اليه بالفاضل من الاجره اما لو غرم اكثر فهل يرجع المستاجر بتلك الزياده الفاضله علي من سلم الي الموجر من الاجره فيه اشكال من انه غرمها بسبب مباشرته اتلافها فلم يكن له علي الموجر اكثر مما سلم اليه من الاجره ومن انه ومن انه مغرور وضعفت مباشرته بالغرور فكان السبب في الاتلاف اعني الموجر للغار اولي منه بالضمان قوله ويجب علي المستاجر علف الدابه وسقيها ولو استاجر اجيرا لينفذ في حوايجه فنفقته علي المستاجر الا ان يشرطها علي الاجير فان شرطها في العقد له فله اقل مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف علي المالك علي المالك والنفقه علي الاجير كان وجها قوله قال الشيخ في النهايه من استاجر اجيرا ينفذه في حوايجه كان ما يلزم من الاجير من النفقه علي المستاجر دون الموجر وقال ابن ادريس علي الاجير واستحسن المصنف وجوب النفقه علي الاجير كما ذهب اليه ابن ادريس ووجوب علف الدابه علي المالك لان العقد اقتضي وجوب الاجره عليه فلا يلزمه غيرها عملا باصاله البراءه من غيره اما الاجير فلان نفقته نفسه واجبه عليه كغيره من الناس واما المالك فلانه يجب عليه الانفاق علي الدابه لانها ملكه وجوبا محققا قوله ولو اجر عبده ثم اعتقه الي قوله والاقرب عدم رجوعه علي مولاه باجره اقول لان المولي انما ملكه نفسه مسلوب المنفعه كما لو اعتقه وشرط عليه خدمه زمان معين فان العتق والشرط صحيحان ولا عوض علي السيد وحكي ابن

ادريس لفظ الشيخ في المبسوط بعينه في هذا المعني فقال اذا اجر الانسان عبده مالا ثم اعتقه في اثنايها صح وهل يرجع علي السيد باجره المثل لما يلزمه من الخدمه بعد الحريه قيل فيه قولان احدهما يرجع باجره المثل في تلك المده والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه دليل عليه والاصل براءه الذمه قوله وفي الاكتفا بالمشاهده نظر اقول جوز الشيخ في المبسوط ان يكون مال الاجاره معلوما بالمشاهده وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك والمصنف قال لا يسقط من حيث ان الاصل صحه العقد ولانتفاء الغرر لحصول المشاهده له ومن حيث انها معامله موجب العلم بالعوض فيها كالبيع وكون العوض مشاهدا لا ينفي جهالته لان المعهود من الشارع ان المكيل والموزون لا تصح بالمعاوضه عليهما الا بعد معرفتهما بالحدها ولا علته لك الا الجهاله وهي هنا متحققه قوله اما بصاع من الدقيق اقل منه ضعه من المرتفع الرقيق فالاقرب الجواز اقول يعني لو استاجره علي طحن قفيز من الحنطه بصاع من الدقيق او الموضعه لا دصاع المرتفع الدقيق بجز مشاع منه فالاصل الصحه للاصل وعدم المانع من جواز ذلك قوله ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل اجره المثل والمسمي وكذا ان خطته فارسيا فدرهمان وان خطته روميا فدرهم اقول اما احتمال الصحه فلانه علي كل واحد من الفعلين باجره معلومه فكان صحيحا واما البطلان فلانه متردد بينهما وقع عليه العقد ولم يعلم كل منهما ما وقت له وعليه من الاجره والعمل وقال الشيخ رحمه الله يصح وفي الرومي والفارسي تبطل الاجاره قوله ولو اجره كل شهر بدرهم ولم يعين ولو استاجره لنقل الصبره المجهوله وان كانت مشاهده كل قفيز بدرهم او استاجره

مده شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الاجره فان الزايد باطل اقول في هذا الكلام ثلث مسايل الاولي اذا اجره دارا كل شهر بدرهم فالاقرب عنده البطلان وهو قول ابن ادريس لان ما وقعت عليه الاجاره مجهول وقال في النهايه يصح في شهر ويبطل فيما زاد عليه وقال ابن الجنيد ولا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا بد ان يذكر نهايه الاجاره وان ذكرها عشرين سنه واقل واكثر جاز ذلك الثانيه استاجر لحمل الصبره المجهوله كل قفيز بدرهم قال الشيخ يصح فانه قال في المبسوط اذا استاجر لحمل عشره اقفزه من صبره مشاهده كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه كذا يصح في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ويفارق اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جمله المده مجهوله المقدار وليس كذلك هنا لان الجمله معلومه بالمشاهده والاقرب عند المصنف البطلان لان المشاهده لا تكفي في العلم بالمقدار الثالثه اذا قال اجرتك هذه الدار مده شهر بدرهم وما زاد فبحسابه هذه الاخيره يصح عنده في الشهر ويبطل في الزايد لان العقد يتضمن شهرا وهو معين بدرهم وهو معين واذا كان العوضان معلومين صح العقد غايته انه شرط له الزايد علي ذلك بجهالته فبطل الزايد لجهالته خاصه وعلي هذا قول الشيخ في المبسوط اذا استاجره لحمل عشره اقفزه من الصبره كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح في العشره بعشره دراهم ويبطل ما زاد عليه بخلاف ما فرضه المصنف وقوله استاجره لحمل مجموع الصبره المجهوله كل قفيز بدرهم فان ذلك باطل لما مر من عدم تعيين المقدار قوله ويملك الاجره بالعقد لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك اقول وقت اللزوم ان الاجاره عقد معاوضه

كالبيع فكما ان كل واحد من المتبايعين يملك ما صار اليه بالبيع من الثمن او المثمن بنفس العقد ولا يجب عليه تسليم ما وجب عليه قبل صاحبه كذلك الاجاره التي في معناه تملك الاجره بنفس العقد ويستحق على الاجير العمل بنفس العقد ولا يجب على المستاجر ان يسلم الاجره قبل تسليم العمل المستاجر عليها **قوله** ويجوز ان يوجر العين باكثر مما استاجرها به وان لم يحدث شيئا متقوما وكان الجنس واحدا على راي وكذا لو سكن البعض واجر الباقي بالمثل او الزايد وكذا لو تقبل عملا بشي فعمله غيره باقل **اقول** منع الشيخ والمرتضى وسلار من ذلك وجوزه ابن ادريس على كراهيه وهو مذهب المص **قوله** فلو استاجر تفاحه للشم او طعاما ليزين المجلس او الدراهم والدنانير والشمع لذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ينشا من انتفا قصد هذه المنافع **قوله** ومن كونها منافع محلله قد تقصد **اقول** اما لو استاجر نحو المخفف عليها الثياب او يبسطها عليها البسطان بها فالوجه الجواز **قوله** وان هذه المنافع مقصوده غير نادره **اقول** والاقرب جوازه مع عدمها للحاجه **قوله** لو استاجر الصبي للارضاع مع عدم الحضانه فالاقرب الجواز عملا بالاصل لا يقال انه معامله على عين فيكون بيعا باطلا لا اجاره لان الاجاره لا تتناول الاعيان بخلاف ما اذا كان مع الحضانه فان الاجاره على الحضانه وهي منفعه والدر تابع لانا نقول لما كان ذلك مما تمس الحاجه اليه غالبا ولا يصح بيعه شرعت الاجاره عليه لمكان الحاجه الضروريه ولدلالة قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن حيث جعل العوض في مقابلة الرضاع اجره **قوله** وهل يتعدى الى الشاه لارضاع السخله الاقرب ذلك **اقول** لان المقتضي موجود فيها وهو الاصطباح فكان جائزا **قوله** وفي جواز بيع للاستقاء فيها اشكال **اقول** قلنا من حيث وقوع الاجاره على جواز الاستقاء بتبعيه الماء فيكون اجاره صحيحه ولانه يشبه العين المنتفع بها مع

بناوها لان العين المستاجره هي البير لا الماء وانما يجري هنا مجرى المنافع ومن ان المقصود هو الماء وهو عين لا منفعه والاجاره لا تتناول الاعيان **قوله** ولو انهدمت الدار او غرقت الارض او انقطع ماوها في الاثناء فللمستاجر الفسخ فان بادر المالك الى الاعاده فالاقرب بقاء الخيار **اقول** لان حق الخيار ثبت له في ذلك الوقت فلا يزول بعد ذلك الاصطلاح والحق ان يقال ان بادر المالك الى ذلك في زمان لا يفوت فيه شي من المنافع المستاجره لم يتخير والا كان له الخيار مستمرا **قوله** لو منعه المالك من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى ومن الامضاء فيطالب باجره المثل **اقول** وجه القرب انه ملك المنفعه فله ان يطالب الموجر بقيمة ما اتلفه عليه اعني اجره المثل او يفسخ لتعذر وصول المنفعه مع المسمى بانفساخ العقد **قوله** ولو غصبه اجنبي قبل القبض الى قوله ولو وردت العين في الاثناء استوفى المستاجر المنافع الباقيه وطالب الغاصب باجره المثل الماضي وهل له الفسخ فيه ومطالبه الموجر اشكال **اقول** وجه النظر من حيث انه مضمون على الموجر قبل القبض ولهذا يرجع عليه لو فسخ في الجميع اذا استوفى الغاصب فكذا في البعض ومن حيث ان الاجاره وقعت على المجموع فليس له الاجاره في بعض ما وقع عليه العقد والفسخ في الباقي لان فيه تبعيضا للصفقه **قوله** ولو حدث خوف منع المستاجر من الاستيفا كما لو استاجر جملا للحج فتقطع السابله فالاقرب تخير كل من الموجر والمستاجر **اقول** وجه القرب انه مع وجود اماره الخوف يجب على كل منهما الاحتراز فمع ذلك مع انعدم استيفاء المنفعه او ابقائها لحصول الضرر على كل منهما فيتسلط كل منهما على الفسخ لعدم وجوب تحمل الضرر ولوجوب التحرز من الخوف **قوله** ولو استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الاقامه بذلك البلد ففي تخير المستاجر نظر ينشا من وجود **اقول** منشاه من وجود المنفعه المستاجره وامكان استيفائها اذ الدار باقيه على صلاحيه سكناها ومن تعذر الاستيفا بالخوف العام فكان كانهدام الدار

يتسلط معه على الفسخ **قوله** وهل يقع عن الاجير الاقوى العدم **اقول** يريد لو اجر الانسان نفسه لعين ليحصل ما وجب على الاجير امتنع الاجاره لانه لا يمكن حصولها للمستاجر وهل يقع على الاجير بمعنى براءة ذمته بذلك يحتمل ذلك لانه فعل ذلك ونيته انه عن نفسه فان الاجاره تضمنت ذلك ويحتمل العدم وهو الاقرب عند المصنف لانه اما فعلها عن نفسه لا لاجل وجوبها عليه بالاصاله بل بالاجاره ليأخذ العوض في مقابلتها فكانت باطله **قوله** وفي ضمان الولي اشكال **اقول** اذا استاجر ولي الميت شخصين ليصليا سنتين كل واحد منهما سنه فاوقع كل منهما السنه في زمان ايقاع الاخر قال المصنف يقع كل واحد منهما نصف سنه لان الترتيب واجب كما وجب على الميت فقد بري الميت من سنه وبقي عليه سنه لعدم الترتيب فيقضيانها وهل يضمن الولي ذلك فيه اشكال ينشا من ان الواجب عليه الاستيجار وقد فعله والتقصير من الاجيرين لعدم الترتيب في القضا فلا يلزم الولي ضمان ويلزمهما القضا لعدم فعل ما استوجرا له على وجه يصح ويحتمل ضمان الولي بتقصيره بالاستيجار تخصيص وقد كان قادرا على استيجار واحد او الاخر بعد فراغ الاول فيقصر بتفريطه **قوله** وفي جواز الاستيجار على جواز الاحتطاب او الاحتشاش او الاحتياز نظر ينشا من وقوع ذلك على الموجر او المستاجر **اقول** الاصل في ذلك ان المباحات هل يفتقر تملكها مع الاستيلاء عليها الى نيه ام لا فان قلنا انها لا تدخل في الملك بذلك الا بالنيه جاز الاستيجار عليها ووقع عن المستاجر وجعلت فيها النيابه بعوض ايضا وان قلنا انها تدخل في ملك المستولي عليها والمحيز لها بغير نيه لم تصح فيها النيا

بعوض ولا عبره وبوبد الافتقار الى النيه ما تقدم من الفرق بين ما وجد في جوف السمكه والدابه وبين كون الواجد للاول ووجوب تعريف البايع للاخير **قوله** فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير البايع بين الفسخ والمطالبه باجره المثل او المسمى الثاني له او للمستاجر **اقول** يعني لو استاجر اجيرا خاصا وهو الذي استاجره مده معينه فعمل ذلك الاجير لغير مستاجره عملا باجره معينه او غير معينه فالاقرب عند المصنف ان المستاجر يتخير بين فسخ العقد لتبعض الصفقه والرجوع عليه بالمسمى او امضاء عقده دون عقد المستاجر الثاني فيرجع على من شاء من الاجير او مستاجره باجره مثل ذلك الانسان اما الاجير فلانه فوت عليه العمل في ذلك الوقت فكان ضامنا له بقيمته وهو اجره مثله واما من استاجره فلانه استوفى منافعه في زمان مختص بالمستاجر فيضمن اجره مثلها وان شاء الزم كلا منهما بالمسمى الثاني اي الاجره التي استاجره بها الثاني لان منافعه في ذلك مستحقه له لا الموجر فكان كما لو استاجر لنفسه شيئا لغيره فله اجازة والمطالبة بالمسمى واقول الاجير ان كان قد اجر نفسه باجره معينه وقبضها فان اجاز الاول الاجاره والقبض جميعا كان له الرجوع على الاجير بالمسمى وان لم يجز الاجاره رجع باجره المثل على من شاء كما تقدم وان اجاز الاجاره دون القبض رجع على المستاجر بالمسمى وان لم يكن قبضها واجاز الاجاره رجع على المستاجر دون الاجير الا ان يفسخ الاجاره دون الاجير فيرجع على من شاء منهما باجره المثل كما تقدم **قوله** وهل يتناول العقد الحبل او الحمل الحي الاقرب

الاول اقول لما بيناه من جواز الاستيجار للرضاع للحاجه كما ولما ذكره الشيخ المصنف من استحقاق الاجره له بانفراده دون هذه بانفرادها والرخصه سوغت سايا الاجاره للاعيان قوله ولو دفعته الي خادمها فالاقرب ذلك ايضا اقول يريد انها لا تستحق اجرا علي ذلك كما لو سقته لبن الغنم لان الاستيجار كان لها والاعراض يتفاوت بتفاوت المرضعات قوله ولو مات احد المرتضع او المرضعه بطلت الاجاره كانت معينه وكانت مضمونة فالاقرب اخراج اجره المثل من تركتها اقول اعلم ان ابن ادريس قال اذا مات احد الثلاثة يعني المرتضع او المرضعه او الاب المرتضع بطلت الاجاره فان اراد بموت المرتضع او المرضعه فظاهر واما بموت الاب فلانه المستاجر ولا خلاف في ان موت المستاجر يبطل الاجاره وهذا رجوع منه عما اختاره في كتابه قبل ذلك من ان الاجاره لا يبطل بموت احد المتواجرين اما المصنف فعلي مذهبه لا يبطل بموت الاب واما بموت المرتضع فانه يبطل الاجاره كما قال ابن ادريس واما بموت المرضعه فقال الاقرب انها تبطل اذا كانت معينه اما اذا كانت الاجاره اما اذا كانت مضمونه في ذمتها ولم يشترط عليها المباشره او نصت في العقد مطلق الارضاع فانه يجب اخراج اجره مثل ذلك الزمان للارضاع من تركتها لان الارضاع فانه يجب اخراج اجره مثل ذلك الزمان للارضاع من تركتها لان الارضاع وجب عليها بعقد صحيح ولم يتقيد مباشرتها له فكان دينا عليها يخرج من تركتها فاستاجر به عنها كما لو استوجرت لعمل مطلق في الذمه ومات قبل استيفاء المستاجر له علي التمام فلانه يستاجر من تركتها لتمامه قوله ويكفي في العمل سماه فان اختلف

فالاقرب وجوب اشتراط الجوده وعدمها اقول وجه القرب انه عند الاختلاف بالجوده وعدمها يتفاوت الاعراض والاعواض بتفاوتهما فيجب التعيين ليحصل الغرر المنهي عنه قوله ولو وصل الي فم لم يحجر حفرها وله من الاجر بنسبه ما عمل وروي تقسيط الاجر علي قامات بعشره دراهم علي خمسه وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للاولي والاثنين للثانيه وعلي هذا الحساب الي ...هكذا اقول هذه الروايه المشهوره التي ذكرها الشيخ في النهايه وهي ما رواه ابو سعيد المكاري عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر له بيرا عشر قامات بعشره دراهم فحفر له قامه ثم عجز قال يقسم العشره علي خمسه وخمسين جزءا فما اصاب الواحد فهو للقامه الاولي والاثنين للثانيه وعلي هذا الحساب الي عشر قوله فان جهل به احتمل التعديه فيقسم الخمسه علي خمسه عشر اقول يريد يقسم الخمس اي الخمس القامات بمعني لو استاجره لحفر خمس قامات بعشره او ازيد وانقص فان الاجره تقسم للاولي جزء وللثانيه جزئين وهكذا الي خمسه عشر ووجوه الاحتمال جعل للقامه الاولي جزءا وجعل لكل قامه ازيد من التي قبلها بجزء وذلك يقتضي ما ذكرناه ويحتمل احتمال عدم التعديه لورود النص علي غير هذه المساله وعلي عشره قامات بعشره دراهم فلا يتعدي الي غيرها قوله او بالزمان علي اشكال ينشا من تفاوت الحجج في سهوله الحفظ اقول لو استاجره علي تعليم القران جاز بالعمل قطعا كالسوره الفلانيه او الجزء الفلاني في المكرم واما بالزمان كتعليم القران المجيد مده شهر او سنه فيه اشكال ينشا مما ذكره وهو اختلاف سور القران

المجيد بالسهوله ومن احتمال الجواز كغيره من الاعمال المستاجر عليها قوله ولو اشتغل بتلاوه المه الايه ثم لقنه غيرها فلي الاول ففي وجوب اعاده نظر اقول منشا النظر من حصول البراه بتعليم تلك السوره عند استقلاله بحفظها ومن انه لا يعد في العرف حافظا الا عند استقرار الحفظ قوله ولو شرط الدوا علي الطبيب فالاقرب الجواز اقول هذا مثل استيجار المرضعه للارضاع لان الدوا عين فالقول به لك يستلزم القول بهذا بل لو قلنا بالمنع هناك كان الاولي الجواز هنا لان استيجار الطبيب علي العمل واذا شرط معه شيئا اخر جاز عملا بالشرط قوله ولا يدخل الجواميس ولا البخاتي في اطلاق البقر والابل لعدم التناول عرفا علي اشكال اقول منشاوه من انها بقر والحقيقه فيدخل في الاجره ومن عدم التناول عرفا عند الاطلاق كما ذكره المصنف قوله وفي الاكتفا بوصف الصحامه والضخامه ليعرف الوزن تخمينا نظر اقول منشاوه من ان الوصف يفيد الاعلام بالمستاجر عليه عالبا فيكتفي فيه كما يكفي في الادمي ... ومن وجوب العلم بها بالمشاهده ليكتفي الوزن العرب المبني ... الخفه ليس مقصودا بالذات قوله فان استاجرها لينتفع بها بهما شاء فالاقرب الجواز اقول يحتمل عدم الجواز لاختلاف المنافع في الضرر وعدمه او زيادته او نقصانه فيجب التعيين والاقرب عنده الجواز لان التعيين انما يجب لو كان بعضها اما علي تقدير تعميم الانتفاع فانه يملك الجميع فلا غرر في احدها قوله ولو استاجر بما صح واقتضي التضعف ويحتمل واحتمال العجز من حصول الرضي بهما من الموجر فكان للمستاجر التخيير بهما شاء قوله ولو عين قصر عليه وهل يساويه او يقصر عنه في الضرر علي اشكال اقول وجه الاشكال

من ان صحه الاستكمال الاجاره لم تتناول ما عدا المعين فلم يكن للمستاجر الا هو ومن دخول المساوي والاقل فيما يضمنه العقد قوله فيتخير في الامضاء في الجميع ويحتمل ما بعد الارش اقول يريد لو استاجر ارضا فاض عرقها في يد المستاجر لم يضمن الموجر لانه ليس بسببه ولا في يده ولا خيار للمستاجر مع امكان الزرع اما اذا تعذر الزرع كان مخيرا بين فسخ الاجاره والرجوع بجميع الاجره لبطلان العقد الذي باعتباره استحقا الاجره وبين امضا العقد بجميع الاجره لان العقد اقتضي وجوب الاجره وقد رضي به ويحتمل الامضا بعد الارش بمعني ان المستاجر ان يضع بقدر ارش بعضها الفوات بعض المنافع اقول ينبغي علي القول بهذا الاحتمال ان يكون الارش بالنسبه الي الاجره من المسمي لاحتمال ان يحط الارش بجميع الاجره او نيفصل عنه وذلك يقتضي ان يستعيد المستاجر الاجره او ما زاد عليها مع بقاء استحقاق المنافع وهو باطل قطعا نعم لو كان بفعل الموجر امكن القول به قوله وللمالك منعه من زرع ما ينبغي بعد المده علي اشكال اقول منشا الاشكال من استلزام ذلك التصرف في ملك المالك بما لم يتناوله عقد الاجاره فيكون للمالك منعه منه ومن استحقاق المستاجر التصرف فيه الان كيف كان وكون المستاجر عالما بالمنع بعد انقضاء المده فيسوغ له الاعتراض هنا قوله ولو استاجر مده الزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المده وان اطلق احتمل الصحه مطلقا وتقييدا بمكان الانتفاع اقول لو استاجر ارضا للزرع مخصوص مده ويمتنع ان يكمل فيها عاده كما اذا استاجر لما يفتقر علي اقل الاحوال الي سته اشهر مده ... احتمل وجهان احدهما الصحه لان شرايط الصحه كلها موجوده اعني العلم بما وقع عليه العقد من الارض

الاجره الاجل وضبطه وكال المساحرين وامكان الانتفاع بالارض
المستاجره فيكون صحيحه مطلقا ويحتمل تقييد الصحه بامكان الانتفاع
بالمزروع في تلك المده فلا تصح المعاوضه عليها بالنسبه الي ذلك الزرع
فكانت باطله فعلي الاول انما القول بالصحه مطلقا يحتمل وجوب ابقا
الزرع في تلك المده اي زمان بلوغه بالاجره لو التمسه المستاجر لانه
غير متعد بالزرع وانما زرع بحق موجب ابقاوه كما لو تاخر حاصل بلوغه
في مده الاجاره لعارض ويحتمل عدم الوجوب لانه رضي بتلف زرعه
باقتصاره علي تلك المده التي يعلم عدم كماله فيها بخلاف ما اذا تاخر
لعارض فليس [illegible] علي الغالب من كمال الزرع في مده الاجاره فلم يرض
بحدوثه فيها فكان هنا لازما لا هناك قوله ولو استاجر ارضا للغرس
صح وله ان يغرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المده اوليم شرط
جاز القلع ولا ارش علي احدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع صح المالك من
القلع لا الغارس فيتخير بين دفع قيمه الغراس والبنا ليملكهما مع ارضه وبين
قلعهما مع ارش النقص وبين ابقايهما باجره المثل اقول اما ما ذكره اولا من
جواز القلع عند خروج المده مع عدم شرط القلع فظاهر لان الاجاره
لم تتناول ما عدا تلك المده فكان له المطالبه بفريغ ملكه بعدها كما
سلمها فارغه واما احتمال منعه من قلع البناء والغرس فلانه لا قوله
عليه السلام ليس لعرق ظالم حق علي انه اذا لم يكن ظالما كان له حق وهذا
الغارس بمقتضي الاجاره ليس ظالما فكان له المنع من القلع وتخيير
المالك بين ثلاثه اشيا اما بذل قيمه الغرس والبنا ليملك ذلك
واقول هذا مع رضا صاحب الغرس والبنا وعلي ما قال الشيخ واما
قلع الغرس والبنا مع دفع ارش النقص لانه نقص دخل علي ملك غيره لا لاجل

تخليص ملكه فكان مضمونا عليه وبين الابقاء بالاجره لانه لا يجب عليه
الصبر بمنفعه الارض اذ لا يستحق المستاجر عليه اكثر من مده الاجاره لا
فان نمت الاجره المعينه في يد المستاجر فالنماء للموجر ان كان
منفصلا ثم ان انفسخت الاجاره ففي التبعيه اشكال بخلاف المنفصله
وظهور البطلان فانها تابعه فيهما اذ احصل للاجره نما قبل تسليمه الي الموجر
مثل ان كانت نخله فحملت او كبرت فالنما للموجر ان كانت صحيحه لم يتعقبها
فسخ لانها دخلت في ملكه بمجرد حكمها العقد واما اذا انفسخت الاجاره فان
كان الزياده منفصله كالثمره وولد الدابه فهل تتبع الاصل ويملكها المستاجر
او يبقي علي تملك الموجر فيه وجهان احدهما يكون للموجر لانها تجددت في
ملكه ولم تكن داخله في ملك المستاجر فلا يعود اليه بالفسخ والاخر يكون
للمستاجر لان النما تابع للاصل وانما ملكناها الموجر بسبب ملك الاصل
وقد زال ملكه عنه وعاد الي ملك المستاجر فيملك النما التابع له بخلاف ما لو
كانت الزياده متصله او كانت الاجاره باطله من راس فان النما تابع
للملك مطلقا فيهما اي في الزياده المتصله وفي صوره البطلان اما في
المتصله فلان الاصل ملك للمستاجر بسبب الفسخ وهذه الزياده جزء
متصل به فكانت له لان تملك المجموع تملك للاجزا واما في صوره البطلان
وان كانت منفصله فلان التملك لم يزل عن المستاجر ولم يدخل في ملك
الموجر قوله والاقرب وجوب الخيوط علي الخياط اقول في وجوب
الخيوط علي الخياط عند الاطلاق وجهان احدهما الوجوب عليه
وهو الاقرب عند المصنف لان الخياطه انما يتم بها والخياطه واجبه عليه
بمقتضي العقد فوجب عليها والاخر عدمه لان الخيط عين والاجاره

انما تتضمن المعاوضه علي المنافع اعني الخياطه لا عين قوله واستيجار كل
من الحضانه او الرضاع لا يستتبع الاخر فان ضمهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ
لانه المقصود والتقسيط والخيار اقول الرضاع والحضانه فعلان متغايران
غير متلازمان بل ينتفع بكل منهما علي انفراده فلا يلزم من الاستيجار لاحدهما
تبعيه الاخر فلو استاجر لاحدهما لم يلزم الموجر الاخر ولو ضمهما في الاجاره
باجره واحده لزم الامران بمقتضي العقد فان انقطع اللبن احتمل فيهما
ثلاثه اوجه احدهما انفساخ العقد اذ المقصود بالذات انما هو ارضاع
الطفل المتوقف عليه حياته فاذا كان في ابتداء العقد كان له الرجوع
بكل الاجره الثاني التقسيط لان الاستيجار للرضاع بطل بانقطاع اللبن
والاخر غير لازم له بل هو منفعه مستقله فيقسط الاجره عليهما ويرجع من
الاجره بنسبه اجره الرضاع لا غير الثالث انه يتخير المستاجر في الفسخ والامضا
لبعض الانتفاع فكان كانهدام المسكن فان انقضي العقد لزمه كمال الاجره
وان فسخ في ابتداء العقد كان له الرجوع بمجموع الاجره مع الاقباض قوله
وفي ايجاب الحبر علي الناسخ والكش علي الملقح والصبغ علي الصباغ اشكال ينشا
من توقف المنافع المذكوره عليها ومن انها اعيان كما تقدم في الخيوط اقول
ولو استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعاده تقتضي التبعيه دخل
ولو اضطربت العاده بان يستاجر مره الارض منفرده وتاره معه احتمل
التبعيه وعدمها اقول يحتمل التبعيه لانه من حقوق الارض المستاجره
فتتبعها ويحتمل عدم التبعيه لانه ليس هو المستاجر ولا جزء منه ولا لازما
له فلم يدخل قوله وينزع الثوب المستاجر وقت القيلوله ويجوز الارتداء
به علي اشكال دون الايتزار اقول منشا الاشكال في الارتداء ان الاجاره

تضمنت اللبس المتعارف والعرف اقتضي التخصيص باوقات معلومه باللبس
المعهود فليس له غيره ومن كونه لبسا حقيقه غير مضر بالثوب بخلاف
الايتزار فانه امر ممتنع منه قوله فان شرط في العقد فالاقرب بطلان
العقد اقول يريد لو استاجر شيا وشرط علي المستاجر ضمان العين المستاجره
في نفس عقد الاجاره احتمل الصحه عملا بالشرط لقوله عليه السلام المومنون
عند شروطهم واحتمل البطلان وهو الاقرب عند المصنف لانه شرط مناف
لمقتضي العقد اذ العقد يقتضي كون العين امانه والشرط يقتضي كونها مضمونه
وهما متنافيان فيبطل الشرط ويبطل العقد لعدم الرضا فيهما من دونه ولم
يسلم فكان العقد فاسدا ايضا والمراد بالخبر الشروط الصحيحه او الفاسد
غير مشروعه فلا يلزم الوفاء بها قوله ولو تعدي بالدابه المسافه فحملها
اريد ضمنها كلها بقيمتها وقت العدوان ويحتمل اعلا القيم من وقت العدوان
وان والي التلف وعليه اجره الزياده اقول وجوب القيمه وقت التعدي
او اعلا القيم مبني علي ما تقدم من اعتبار القيمه علي الغاصب وقد تقدم
قوله ولو سلك بالدابه الاشق من الطريق المشروط ضمن وعليه المسمي والتفاوت
بين الاجرتين ويحتمل اجره المثل اقول اما احتمال المسمي والتفاوت بين الاجرتين
اي اجره المثل فلانه استوفي منفعه معاينه للمستاجر فكان عليه اجره معلها
قوله ولو زاد فيها او في العرض احتمل عدم الاجره المخالفه والمسمي اقول وجوب
المسمي لانه وجب عليه بالعقد الصحيح والتفاوت لانه باعتبار زياده المشقه
في الطريق التي لم يتناولها عقد الاجاره واما احتمال اجره المثل فلانه استوفي
منفعه مغايره للمستاجر فكان عليه اجره مثلها قوله ولو زاد فيها او في العرض
احتمل عدم الاجره للمخالفه والمسمي اقول وجوب المسمي لانه فعل ما

استوجر له مع زياده وقول ابن البراج الي حايك غزلاً وامره ان ينسجه
طول ثمانيه اذرع في عرض اربعه فنسجه اكثر او اقل تخير صاحبه بين
اخذه وبين دفع الاجر اليه لا في وجه النقصان فانه يعطيه الاجر
بحساب ذلك ولا يعطونه ما سمي له وبين ان يضمنه غزله ويدفع الثوب اليه
ممنوع قوله وكذا لو نقص فيها لكن هنا ان وجبنا اسقط بنسبة الناقص اقول
وكذا لو نسجه ناقصا في الطول والعرض احتمل ايضا عدم الاجره للمخالفه
ووجوب الاجره فعلي الايجاب يسقط من الاجره بنسبة النقصان قوله ولو قال
اقطعه قميص رجل فقصه قميص امرءه احتمل ضمان ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً
وما بين القطعين اقول وجه الاول انه قطع ثوبا صحيحاً قطعاً غير ماذون
فيكون لذلك ضامناً لما بينه صحيحاً وبين كونه مقطوعاً بقطع لم ياذن فيه
ولوجه المثل انه اذن له في مطلق القطع لكن انما تعدي بالتفاوت
بين القطعين فيضمن ما تعدي فيه وهو التفاوت لا غير قوله فلو تلفت
العين بغير تفريط بعد العمل يستحق اجره على اشكال اقول وجه الاشكال من
حيث انه لم يسلم المنفعه المستاجر عليها والاجره انما هي في مقابلتها فكانت
كتلف عين المبيع قبل التسليم ومن حيث انه انما استوجر للعمل وقد عمل وهو
امين لا يضمن الا بتفريط او تعد ولم يحصل احدهما قوله ولو اخذ البراه ففي
الضمان اشكال اقول يعني لو قطع سلعه صبي بغير اذن وليه او من بالغ
باذنه فجني بذلك وسرت الجنايه ضمن فان اخذ البراه قبل ذلك فهل
يضمن الراي لا فيه اشكال من انه ابرا مما لم يجب فلم يكن صحيحاً ومن انه
مما تدعو لا يمس اليه الحاجه ولقول علي عليه السلام من تطبب او تبيطر فلياخذ البراه من وليه
والا فهو ضامن قوله ولو قال انه قفيز وكذب فتلفت الدابه بالحمل ضمن

النفز

النصف ويحتمل بالنسبه اقول اذا استاجره لحمل قفيز الي مكان معين
باجره معينه ثم سلم اليه قدراً وقال لموجر الدابه انه قفيز وكان كاذباً
في اخباره انه ازيد من القفيز فتلفت الدابه بالحمل احتمل ضمان النصف
لان التلف من شيئين احدهما غير مضمون وهو ما استوجر لحمله والاخر مضمون
وهو الزياده فيسقط النصف وهو ما قابل ما ليس بمضمون ويضمن النصف الاخر
للتعدي ويحتمل التقسيط علي التقديرين فان الزياده اذا كانت نصف قفيز مثلا
ضمن ثلث قيمة الدابه قوله ولو استاجره علي القصاص فعفي سقط القصاص فان
اقتص الاجير مع العلم ضمن ولا معه استقر الضمان علي المستاجر ان تمكن من الاعلام
والا فاشكال اقول منشا الاشكال من احتمال عدم ضمان المستاجر لانه
لا يمنع من العفو ولا من عف فيه ولم يتمكن من الاعلام فلم يوجد منه تقصير ولا
مباشره اتلاف فلا يكون ضامنا ويضمن الاجير لانه اقتص بغير حق ومن احتمال
ضمان المستاجر لانه غار بسبب تسليطه علي القتل بمقتضي الاجاره الصحيحه
وتجديد العفو من غير شعوره ولا اشعاره فكان استقرار الضمان عليه دون
الاجير وان كان مباشراً لاستناده في ذلك الي اجاره شرعيه يعلم تجدد
فسخها قوله ولو اختلفا في اصل الاجاره فالقول قول منكرها مع اليمين
فان كان الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجره فان كان المدعي
المالك فله المطالبه بالمتخلف من اجره المثل وليس [illegible] المستاجر المطالبه
بالفاضل من المسمي لو كان والضمان في العين وان كان هو المستاجر لم يسقط
ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن للمستاجر المطالبه
بالفاضل من اجره المثل لو كان اقول هذه من المواضع التي كنا نبحث
عند المصنف فيها ويحصل التردد منه ومن الجماعه في تمشيه هذا الكلام

من والاتفاق في احتياجه الي اصلاح لانه قال لو اختلفا في اصل الاجاره
فالقول قول منكرها مع اليمين يعني لو ادعي احدهما الاجاره وانكر الاخر
فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم البينه وهو ظاهر ثم قال فان كان
المدعي هو المالك وهو لا يمكن حمله علي ان المالك ادعي الاجاره وانكر
الاخر لو كان كذلك لكان القول قول المستاجر فاذا حلف المستاجر علي نفي
الاجاره وقد يقع الاختلاف بعد قبض المالك الاجره واتلافها واستيفاء
المستاجر المنافع فكان الحكم يقتضي بوجوب اجره المثل على المدعي عليه لانه
لا انكاره الاجاره ويمينه علي عدمها ولا يلزمه المسمي وذلك يقتضي ان المالك
عليه ان يرد الفاضل من الاجره المسماه ولم يكن للمالك المطالبه بالفاضل
من اجره المثل لانه يزعم انه قد استوفي حقه من الاجره والمص عكس وقال
ليس للمستاجر المطالبه بالفاضل من المسمي وللمالك المطالبه بالفاضل من
اجره المثل ولكن يحمل ذلك علي انكار المالك للاجاره الصحيحه ودعوي
فساد الاجاره وسماه مدعيا لانه ادعي الفساد ومنكر الاصل للاجاره لانه
ينكر وقوع عقد صحيح وعلي هذا يمشي هذا الكلام ويكون للمالك المطالبه
بالفاضل من اجره المثل لزعمه فساد العقد وليس للمستاجر المطالبه
بالفاضل من المسمي لو كان لزعمه انه لو كان حق المالك وان العقد صحيح ولا
ضمان في العين لان العقد الفاسد يتبع الصحيح والعين المقبوضه بالعقد
الصحيح ليست مضمونه فكذا بالفاسد ثم قال المص وان كان المدعي هو
المستاجر لم يسقط ضمان العين وهذا انما يتمشي لو حمل علي ظاهره وهو انه
فادعي المستاجر وقوع الاجاره وانكر المالك فح اذا انكر المالك مع ذلك
الاذن في قبضها سواء كان بعقد فاسد او عاريه او غير ذلك كان القول قوله

لا سقط

ولا يسقط ضمان العين لانه قبض غير ماذون فيه فكان يوجب الضمان
بالعين علي قابضها وظهر من هذا ان الكلام في مختل لان قوله فان كان
المدعي المالك وان كان هو المستاجر ان احر بمعني واحد ما قصد الاحكام
ولم تكن مطابقه وان احر دعوي الموجر بمعني ودعوي المستاجر بمعني
اخر لم يكن قد استوفي اقسام المسائل بالنسبه الي كل واحد بل يكون قد ذكر
حكم الموجر اذا ادعي علي وجه ولم يذكر حكم المستاجر اذا كان هو المدعي علي
ذلك الوجه ثم ذكر حكم دعوي المستاجر علي وجه اخر ولم يذكر حكم الموجر
علي ذلك الوجه والتحقيق هنا ان يقال الاختلاف اذا كان منهما فاما في
اصل الاجاره بان يقول احدهما وقعت الاجاره وينفي الاخر
وقوعها واما في وقوع عقد صحيح ويقول الاخر هو فاسد فان كان الاول
فاما ان يكون المدعي هو المالك بان يقول اجرتك الدار مثلاً سنه بدينار
ويقول الساكن بعد سكني السنه وتسليم الدينار الي الموجر وانكار
ما استاجرت فالقول قول الساكن لانه المنكر مع يمينه وعدم البينه
فاذا حلف حكم ببطلان الاجاره ووجب عليه دفع اجره المثل فان
كانت زايده مثل ان كانت دينارين فليس للمالك المطالبه بالدينار الزايد
لانه يزعم ان المستاجر كاذب في يمينه وانه لا يستحق عنده شيئا لانه قبض
الاجره بتمامها وللمستاجر المطالبه بالفاضل عن اجره المثل لانه قد بطل في
حقه حكم الاجاره بيمينه وعدم البينه فلزمه اجره مثل السكني لا غير فان
كانت نصف دينار مثلا كان له المطالبه بالمتخلف ولا ضمان في العين
لان المالك يقول قد قبضها الساكن بحكم الاجاره فلا يكون متعديا
فيها وان كان المدعي للاجاره هو الساكن وانكر المالك فان انكر مع

ذلك الاذن في التصرف فيما بان قال ما اجرتك ولا اذنت لك في التصرف
كان القول قوله مع يمينه وعدم البينه فاذا حلف استحق اجره المثل فله
المطالبه به ان كان وليس للمستاجر المطالبه بفاضل المسمي عن اجره المثل
لو كان لانه وان تطلق الاجاره في حقه الا انه يقول المؤجر كاذب
في عينه وللاجره التي سلمتها اليك وانها حقه فليس له الدعوي بشي منها
وبعض العين لان المالك انكر الاذن في التصرف وكان قبضه وتصرفه فيها
مضمونين وان كانت الدعوي في الصحه والفساد فان كان المدعي لفساد
الاجاره المالك وكان القول قول المستاجر لانه يدعي الصحه فاذا حلف
يثبت الاجاره وبري لانه سلم الاجره الي المؤجر ولم يكن للمالك المطالبه بشي
اخر وان كان مدعي الفساد هو المستاجر فالقول قول المالك مع يمينه
في الصحه فاذا حلف ثبت له المسمي وليس له المطالبه بفاضل اجره المثل
عن المسمي لو كان لانه يعترف بقبض حقه فهذا ما يحق ان يعتقد من فقه
هذه المساله **قوله** ولو اختلف في قدر الاجره فقال اجرتك سنه بدينار
الي قوله ولو قال بل سنتين بدينار فالمستاجر يقول سنتين بدينار فهاهنا
قد اختلف في قدر العوض والمده فالاقرب التحالف **اقول** اما الاختلاف
في المده فظاهر لان المؤجر يقول سنه بدينار والمستاجر يقول سنتين
بدينار واما الاختلاف في العوض مع اتفاقهما علي كونه دينارا فلان
المؤجر يزعم ان الدينار عن السنه والمستاجر يزعم ان بعض الدينار
في مقابله السنه ومن ثم اوجب التحالف وادعي انه اقرب من غيره
كقول ابن ادريس ان القول قول المستاجر لانه منكر وكقول الشيخ في
باب المزارعه انه يستعمل القرعه ووجه القرب ان كل واحد منهما مدع

لعقد

لعقد مغاير للعقد الذي يدعيه الاخر فالمستاجر يدعي انه استحق المنفعه
سنتين والمالك ينكر السنه الثانيه فكان القول قوله فيها ثم ان المؤجر
يدعي انه يستحق عن هذه السنه المتفق عليها دينارا والمستاجر ينكر ويدعي
ان المعوض عليه بعضه فالقول قوله فيتعين التحالف **قوله** ويحتمل مع التحالف
استحقاق المنافع سنه بالنسبه من الدينار **اقول** وجه هذا الاحتمال
انما انا اوجبنا اليمين علي المالك لان القول قوله في انكار السنه الزايده
فاذا حلف بطل استحقاقهما وبقيت الاولي متفقا عليها وانما اوجبنا
اليمين علي المستاجر لان المالك ادعي عليه دينارا في مقابله السنه وهو
ينكر فاذا حلف سقط عنه الزياده من الدينار التي ادعاها المالك
قوله ولو اختلفا في وقت الهلاك والاباق او المرض فالقول قول
المستاجر لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقلنا يملك بالعمل والا
فاشكال **اقول** يريد لو قلنا انه يملك الاجره بتسليم العين المستاجر عليها
لا بمجرد العمل ففي تقديم قول المستاجر اشكال ينشا من انه مدع لتقدم
الهلاك او المرض او الاباق والاصل عدم التقدم ويكون القول
قول المالك لان المانع من تقديم قوله كونه يدعي الاجره وهذا المعني
هنا منتف لان الاجره لا يستحق بمجرد العمل علي هذا الغرض ومن كون
العمل له مدخل في الاستحقاق وان لم يستحق به وحده **قوله** ولو قال
اجرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك علي راي **اقول**
للشيخ في هذه المساله قولان احدهما القول قول مالك الثوب ذكره
في مسايل الخلاف في باب الاجاره في المبسوط عقيب حكايه الخلاف فيها
فقال فيه وقال قوم القول قول صاحب الثوب وهو الصحيح والقول الاخر

القول قول الخياط ذكره في باب الوكاله من الخلاف والاول مذهب
المصنف وابن ادريس **قوله** ولو قال اجرتك كل شهر بدرهم فقال بل
سنه بدينار ففي تقديم قول المستاجر نظر **اقول** وجه النظر من
حيث انه مدع للصحه فيقدم قوله ومن حيث انه مدع للاستيجار
سنه والمالك ينكر ذلك فكان القول قول المالك مع يمينه **قوله**
فان قدمنا قول المالك فالاقوي صحه العقد في الشهر الاول هنا
اقول انما يكون الامر كذلك اذا كان قسط الشهر الاول من الاجره درهما
لا غير بان تتساوي اجره الشهور او بغير ذلك وانما كان العقد صحيحا
في ذلك الشهر الاول لاتفاقهما علي ان في مقابله قسط ذلك الشهر مقدار
درهم والاختلاف انما هو في مجرد الصحه فيحكم بها لان الاصل الصحه
وقوله هنا يعني بخلاف ما لو وقع الاتفاق علي انه اجره كل شهر بدرهم
فان بعض الاصحاب يقول يصح في شهر كما تقدم والمختار عند المصنف
بطلان العقد في الشهر وما زاد عليه اما هنا فصح في الثمن لما قلناه ونحن
نتوقف في ذلك لان عند تقديم قول المالك يبطل ما ادعاه المستاجر في الشهر
الاول ليس متفقا علي صحته بل في نفس الامر ان كان المستاجر صادقا
استحق الشهر وباقي السنه وان كان المؤجر صادقا بطل عند المصنف
في الشهر وما زاد عليه فالقطع بثبوته في الشهر لا وجه له **قوله**
وكذا الاشكال لو ادعي المستاجر مده معلومه او عوضا معينا وانكر
المالك التعيين فيهما فالاقوي التقديم فيما لم يتضمن دعوي **اقول** وجه
الاشكال من حيث انه مدع الاستحقاق منفعه في ملك غيره والمالك
ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه ومن حيث انهما اتفقا علي وقوع عقد

الاجاره

الاجاره وانما اختلفا في الصحه بتقديم قول مدعيها وهو المستاجر ولان
الاصل صحه العقد والاقرب عند المصنف ان دعوي المستاجر للصحه
ان تضمنت دعوي علي المؤجر فالقول قول المؤجر مع يمينه كما اذا قال
استاجرت سنه بدينار وقال المالك لم يذكر العوض فاذا كان الدينار
ناقصا عن اجره المثل فهنا دعوي محضه علي المؤجر فلا يقدم قول المستاجر
فيها وان لم يتضمن ذلك مثل ان كانت مساويه لاجره المثل او ازيد فان
الاختلاف انما هو في الصحه والفساد فيقدم قول المستاجر عملا باصاله
الصحه السالمه عن معارضه ما يقتضي الدعوي علي المؤجر **قوله** ولو قال ازرع
هذه الارض علي اشكال **اقول** هل ينعقد المزارعه بقول المالك للعامل
ازرع هذه الارض مده كذا الي اخره يحتمل ذلك لان الاصل الجواز
خصوصا مع وجود لفظ يدل علي الرضي بتلك المعامله الصحيحه ويحتمل
عدمه لانه بلفظ الامر والعقود انما يصح بلفظ الماضي لان الاصل
عدم تسلط الغير علي ملك غيره بشي من التصرفات بغير سبب يقتضي
ذلك ولم يثبت **قوله** ولو علم القصور فاشكال **اقول** منشا الاشكال
من عموم الاذن في المزارعه مع تعيين المده وهو هنا ثابت ومن انتفاء
فايده المزارعه **قوله** ولو شرط مده لظن الادراك فيها ولم يحصل
فالاقرب ان للمالك الازاله مع الارش والتبقيه بالاجره **اقول** وجه
القرب ان المعامله انما تناولت ذلك الزمان المعين فيكون له
الازاله بعده مع الارش لانه نقص دخل علي مال العامل لتخليص
ملكه فكان عليه الارش كما لو كسر محبره الغير لاخراج ديناره او هدم
حايطه لاخراج دابته مع عدم اشتراط احدهما والابقا بالاجره لانه

لايجب عليه البذر علي غيره بابقاء زرعه فحينئذ يلزم العامل حصته
من الاجرة علي قدر حصته من الزرع **قوله** اذا اشترطا اخراج البذر
اولا والباقي بينهما بطل علي اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه شرط سايغ
فوجب الوفاء به لعموم الخبر ومن احتمال ان لايخرج غير ذلك القدر
فيودي الي اختصاص احدهما بالحاصل بان يكون الخارج ذلك البذر
او الخرج فيضيع حق الاجر مع الشياع مع انه شرط في صحة العقد والشيخ
رحمه الله جوز ذلك حيث قال في النهاية اذا شرط الزارع ان ياخذ بزره
قبل القسمة كان له ذلك وان لم يشرط كان البزر عليه علي ما شرط وابن
البراج وابن ادريس ايضا جوزا ذلك ومنعو لجيعا من اشتراط اقفزة
معينة لاحدهما والمصنف تردد في الجميع في الجملة قلناه **قوله** ولو شرط
احدهما علي الاخر شيئا يضمنه له من غير الحصة مضافا الي الحاصل صح علي
راي **اقول** لو شرط المالك علي العامل او بالعكس مضافا الي الحصة شيئا يضمنه
له قال الشيخ يكره ونقل المصنف عن بعض الاصحاب المنع من ذلك ولم يحضرني
الان اسمه **قوله** و في صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من
ثالث والعمل من رابع **اقول** منشا النظر من ان العقود الشرعية معلقة
مستفادة من تعريف الشارع والفقهاء فسروا المزارعة بان يكون من احدهما
كذا ومن الاخر كذا نحو العقد بين اثنين فلم يرد مشروعيته غيره فلا يتعدى
اليه ومن عموم قوله تعالي اوفوا بالعقود وقوله عليه السلم المومنون عند
شروطهم وهذا عقد وشرط بين المتعاملين فوجب الوفاء به ولان
الاصل الجواز **قوله** والاطلاق يقتضي ان يكون البذر من العامل ويحتمل
البطلان **اقول** وجه وجوبه علي العامل عند الاطلاق ان الغالب في المزارعة

هو المعامله علي الارض بحصة فيحمل المطلق علي ذلك ويحتمل بطلان العقد
لجواز كل من القسمين فكون المزارعة **اقول** علي تقدير ما كون البذر من
العامل او المالك فهي اعم من كل منهما ولا دلالة للعام علي الخاص واذا لم تدل علي
احدهما بخصوصيته بطلت للجهالة **قوله** ويجوز للمالك الخرص علي
العامل الي قوله فان زاد فاباحة علي اشكال **اقول** منشا الاشكال من
ان المالك رضي بالحصة من ذلك القدر المخروص وهو يقتضي اباحة
ما زاد عليه ومن ان حقه في الزايد فلا يبطل عنه وانما رضي بذلك القدر
علي تقدير كون الحاصل هو المخروص لا غير واعلم ان ابن ادريس لما
حكي كلام الشيخ في النهاية وهو قوله من زارع غيره ارضا علي ثلث او ربع
وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه ثمره كانت او غيرها
فان رضي الزارع بالخرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض
سوا نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص
بافة سماوية لم يكن عليه شيء قال ابن ادريس الذي يقتضيه تحصيله
انه لا يخلو اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة او الثمرة بعقد ان في
ذمته من الغلة او الثمرة او بحصة من هذه الارض وكلاهما باطل لانه
داخل في المحاقلة والمزابنة وان صلحا لا بيعا بثمن في ذمته
الاكرار من غلة او ثمرة فيلزمه سوا هلكت الغلة بالافات السماوية اولا
وان كان الصلح بغلة منها فهو باطل ولو كان ذلك فالغلة بينهما وما زاد
لهما وما نقص عليهما **قوله** ولو كان في الارض شجر وبينه بياض فساقاه
علي الشجر وزارعه علي البياض جاز وهل يجوز بلفظ وهل يجوز المساقاة
مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشا من احتياج المزارعة الي السقي **اقول** هذا

تعليل الصحة واما البطلان فلانهما عقدان مختلفان ولكل منهما ايجاب
مخصوص ولم نقل ايجاب المزارعة فيكون باطلة **قوله** وقول صاحب
البذر في قدر الحصة ولو اقاما بينة احتمل تقديم بينة الاخر وقيل القرعة
اقول اما تقديم قول صاحب البذر مع يمينه وعدم البينة فلان
النما تابع الاصل فيقتضي كون الملك له والاخر مدع لتملك مقدار زايد
من حاصل غيره فيقدم قول صاحب البذر مع يمينه وعدم البينة
وعند اقامة البينتين يحتمل تقديم بينة الاخر لان كل من كان القول
قوله مع البينة بينة غيره لقوله عليه السلم البينة علي المدعي وقال الشيخ
يقرع بينهما لانه امر مشكل **قوله** ولو قال استاجرتك لتعمل لي في هذا
الحايط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح علي اشكال ينشا من اشتراط العلم
في الاجرة اذا قصدت اما اذا جوزنا بلفظها في غيرها فلا **اقول** هذا المعتقد
لفظه لفظ الاجارة ومعناه معنى المساقاة فلا اجرة لسقوط
العلم بها نظرا الي حقيقته اللفظ ولا يشترط المساقاة فحينئذ يتحقق الاشكال
في جواز هذا هو باطل لانه اجارة والعلم بالاجرة شرط فيها
ولم يحصل ويمكن ان يقال هو صحيح لانه قصد ما للفظ لمحتمل في
المساقاة والاجارة ليس مقصوده فلا يكون تعيين الاجرة فيها شرطا كما قال
المصنف و في المساقاة علي ما لا ثمرة له اذا قصد ورقه كالتوت والحنا اشكال
اقول منشا الاشكال من اشتراط المساقاة بالاصل للثمرة المنتفع بها مع بقاء
الاصل وليس هذين ثمرة فلا تصح المساقاة عليها ومن ان الورق المقصود
من هذا الشجر يجري مجري ثمرة وهو الاقرب عند المصنف لان معني الثمرة
موجود فيه وهو الفايدة المتجددة في كل عام المنتفع بها مع بقاء اصلها فصح

المساقاة عليها ولان الاصل الجواز **قوله** فان خرجت المدة ولم تظهر الثمرة
فلا شيء للعامل وان ظهرت ولم يكمل فهو شريك فالاقرب عدم وجوب
العمل عليه **اقول** لان مقتضي العقد العمل في تلك المدة المشترطة ولم يتناول
ماعداها فلا يجب عليه ما زاد **قوله** ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال ينشا
من احتمال المنع بجهالة المدة فلا يعرف كل من المتعاقدين ما وجب له او عليه
من العمل عوض عنه ومن احتمال الجواز لان الثمار لها امد حصولها بعادة
حصولها غالبا فيكون كالمعلوم مع ان مبنى عقد المساقاة علي الجهالة و في
العوض فجازت في العمل العامل لها اذا كان يسير ولا يودي **اقول** وهو
هنالك وهو مذهب ابن الجنيد فانه قال ولا باس بالمساقاة علي النخل
سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم يحصر **قوله** والكش للتلقيح علي راي
اقول عد المصنف في جملة ما يجب علي المالك الكش الذي يلقح به وهو قول
الشيخ في المبسوط وقال ابن ادريس انه علي العامل **قوله** ولو شرط ان يكون
عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز **اقول** لانه شرط سايغ لا يمنع منه
مانع فكان العقد المشتمل عليه صحيحا واعلم ان الشيخ في المبسوط جوز
ومنع ان يشترط ان يعمل المالك معه **قوله** اما لو شرط العامل ان يستاجر
باجرة علي المالك في جميع العمل ولم يبق من العمل الا الاستعمال ففي الجواز
اشكال **اقول** وجه من حيث ان الاستعمال لا يعد عملا من الثمرة فانه
يكون بمنزلة التوكيل فيكون ذلك توكيلا لا مساقاة ومن حيث ان شرط
المساقاة مطلق العمل وان قل والاستعمال الاجراء في الثمرة يحمل في الثمرة
ايضا **قوله** اذا شرط مع الثمرة جزءا من الاصل علي اشكال **اقول** وجه الاشكال

من حيث ان الاستعمال لا يبعد حملا على الثمرة فانه يكون تجوز بمنزلة التوكيل
فيكون ذلك توكيلا لا مساقاة ومن حيث ان شرط المساقاة مطلق العمل
ومن حيث ان شرط المساقاة مطلق العمل وان قل فاستعمال الاجرا في الثمرة
يحصل في الثمرة ايضا **قوله** او شرط مع الثمرة جزءا من الاصل على اشكال
اقول وجه الاشكال ان موضع المساقاة العمل في الاصول بحصة من
ثمرها ومع شرط جزء منها تملك الملك ومن ان اشتراط الجزء منها يجري اشتراط الذهب
والفضة او غير ذلك مع الحصة وهو جائز ولان الاصل الجواز ولو شرط
قوله ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة كان مكروها
ووجب الوفاء به الا ان يتلف الثمرة او لم يخرج فيسقط وفي تلف البعض او قصور
الخروج اشكال **اقول** منشا الاشكال من انه شرط لازم بالعقد ولا يبطل الا بالتلف
او تلف البعض ومن كونه في مقابلة الثمرة وهذا الوهم يظهر عن لم يلزمه شيء مع كونه
شرطا في العقد وذلك يقتضي سقوط ما قابل التالف والقاصر **قوله**
ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة صح وان اقتصرت على خمسه
وفي العكس اشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث ان مفهوم قوله لي النصف وان
لك النصف الاخر فيكون قد ذكر حصة العامل وهو عقد صحيح ومن حيث
ان النماء تابع للاصل وذلك يقتضي ان تكون الثمرة للمالك الا ما اخرجه عن
ملكه ولم يخرج شيئا لانه لما لم يتعرض المصنف للاخر بنفي ولا اثبات بقي
على الاصل في التمليك بخلاف تعيين حصة العامل فان حصة المالك باقية
عليه لا يحتاج في تملكها الى ناقل **قوله** ولو ساقاه على بساتين الى قوله ولو
ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الاخر بالثلث صح على
راي **اقول** منع الشيخ وابن الجنيد من ذلك اما الشيخ فقال في المبسوط اذا

قال

قال ساقيتك على الحايط بالنصف على ان اساقيك على الاخر بالثلث بطلت
لانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا ان يرضى
فيه بالثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على
ان تبيعني عبدك بخمسماية فالكل باطل واما ابن الجنيد فانه قال ولا
اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من
بعض ولا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد العقد على الاخرى
قوله ولو هرب العامل الى قوله ولو تعذر الحاكم كان له ان يشهد انه
يستاجر عنه ويرجع به ولو لم يشهد لم يرجع واما الرجوع على اشكال **اقول**
منشا الاشكال من اصالة عدم الرجوع على غيره خرج منه ما اذا اشهد بالرجوع
فيبقى ما اذا لم يشهد لانه كالمتبرع ومن ان الاشهاد لا تعدد ولاية على الغائب
وانما كان له الرجوع مع الاشهاد لثبوت عدم التبرع فاذا فرض وجوده
باقرار الخصم او يمين المدعي ثبت المقتضي للرجوع فكان له الرجوع **قوله**
ولو مس الحاجة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته فان ضم المالك
اليه حافظا فاجرته على المالك **اقول** هذا ظاهر فان العامل مالك
لحصته ورفع المالك عن حصته لا وجه له **قوله** ولو لم يتمكن حفظه
مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزامه باجرة عامل **اقول** اما
رفع يده عن الجميع مع تعذر حفظ حصة المالك بضم الحافظ اليه
فلان للانسان ان يمنع غيره من جنايته في ماله ولا يمكن هنا الا برفع
يده فكان له ذلك واما الزامه باجرة عامل فلان العمل وجب عليه
ولو تعذر استيفاؤه منه بنفسه فوجب ان يستاجر من يقوم عنه
بما وجب عليه **قوله** واذا تعذر عمل الصانع من صاحبه اختص باجرته

ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح **اقول** اما احتمال التساوي
فلان لكل واحد منهما اجرة عمل في هذا الحاصل وزيادة عمل احدهما
او اجرته على عمل الاخر وعلى اجرته على خلاف الاصل فكان بينهما بالسوية
واما احتمال الصلح فلانه اعدل واحوط اذ الغالب ان الاعمال والمعاملات
تتفاوت فاذا كان واحد نصف الحاصل يكون قد اخذ حقه على احتماله
واحد من ثلثه احتمالات فيكون القسمة صحيحة واقل واكثر على احتمالين
فتكون القسمة فاسدة فانه لا يجوز لاحد ان ياخذ زائدا عن حقه من
غير مراضاة فينبغي المراضاة بينهما وهي الصلح **قوله** ولو شرط التفاوت مع
تساوي المالين او التساوي مع تفاوتهما فالاقرب جوازه ان عمل او احدهما
سواء شرطت الزيادة لهما او للاخر **اقول** لاصحابنا خلاف في هذه المسالة
فقال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا شرطا التساوي مع التفاوت او بالعكس
فالشركة باطلة وتبعه ابن ادريس وقال السيد المرتضى هي صحيحة ويلزم
الشرط وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح لا يلزم الشرط ولصاحب
الزيادة الرجوع فيها ما دامت العين باقية ولو شرط التفاضل في
عقد الشركة صحت الشركة وبطل الشرط ولو عمل احدهما وشرط له زيادة لم
يلزم وكان له اجرة عمله والربح فيحسب ماله فيه والمصنف اختار ان
الاقرب صحة الشرط ان كانا عاملين لان العاملين يجوز زيادتهما
في الحصة وكذا لو كان احدهما عاملا وشرطت الزيادة له واما اذا لم يشرط
له فانما يلزم ذلك بحجة الشرط لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وقوله
وقيل تبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل اشارة الى قول ابي الصلاح وقد
حكيناه وقوله ان عملا او احدهما كان ينبغي ان يقول وشرطت الزيادة للعامل

اذا جاز اشتراط الزيادة لمن لم يعمل فاشتراطها لاحدهما مع انتفاء
عملهما اولى لان هناك قد شرط العامل لنفسه من الربح اقل من
حصة ماله وضم الى ذلك عملا فهنا اولى **قوله** وهل يفتقر المخير
في تملك المباح الى نيته التملك اشكال **اقول** ليس على هذه المسالة نص
صريح فيحتمل ان يقال انه لا يفتقر الى نيته لان المخير اذا اقتطع ماء او
استاحر المباح فصار في يده وان لم يقصد به التمليك فانه يجوز له
التصرف فيه كيف شاء اتفاقا وليس لغيره اخذه من يده ورفع يده
عنه بغير اذنه ولا يعني بالملك الا ذلك وهذا حكم تجدد بعد الحيازة
لانه قد كان لكل احد التصرف فيه فبان بهذا ان الاستيلا وحده كاف
في تملك المباح من غير افتقار الى نيته ويحتمل توقفه على النية اما اولا
فلان صيرورة الشيء مملوكا بعد ان لم يكن لا بد له من سبب يقتضيه وكون
الحيازة وحدها كافية فيه غير معلوم واما ثانيا فلانه كان غير مملوك قبل
الحيازة والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت السبب الناقل ولم يثبت
واما ثالثا فلما ذكر من فتوى الاصحاب بين وجدان ما في جوف السمكة
والدواب فحكموا ما يوجد من جوف السمكة مملوكة للمشتري ولا يجب عليه
تعريف الصايد واوجبوا تعريف ما يوجد في بطون باقي الحيوان ولو
كان المباح لم يحصل في الملك لم يعم لما الخلف واما نازع في ذلك ابن ادريس
فانه قال لا فرق بينهما وقال الشيخ في المبسوط يجوز ان يستاجره ليحطب له
او ليحتش مدة معلومة ونص على ذلك في مسالة البير بعضها المحجرة لا
بنية التملك فقال لا يملكونها لان المحيي انما ملك بالاحيا اذا قصد به
التملك ذكر ذلك في احياء الموات منه **قوله** ولو شرط ما يا فيه

فالوجه ببطلان العقد لان شرط ضمان المال وسهما من الخسران او لزوم
المضاربه او لا يبيع الا براس المال فاقل اقول وجه البطلان ان هذه
شروط فاسده لمنافاتها عقد المضاربه فاذا شرطت في نفس العقد لم يحصل
الرضا بها الا مع فسادها فلم تسلم الشروط فيكون التصرف غير مرضي به فيكون باطلا
قوله ولو شرط على العامل ان ياخذ منه مضاربه في مال اخر وان ياخذ
منه بضاعه او قرضا او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحه الشرط اقول
وجه الصحه انها شروط سايغه لا ينافي لمقتضى العقد فيلزم بالشرط عملا
بقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وفي بعضها خلاف قال الشيخ في
المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا على ان يدفع اليه الفا بضاعه بطل الشرط
لان العامل في المضاربه لا يعمل عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل
قدر ما يرتبط منه لاجل البضاعه وهو مجهول ثم قال ولو قلنا القراض صحيح
فالشرط جايز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعه لا يلزم القيام بها كان
قويا وابن البراج جزم بفساد القراض والشرط قوله فان طالب الاول
رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال
اقول يريد لو ضارب العامل غيره بغير اذن المالك بطل العقد الثاني
فاذا تلف في يد الثاني كان للمالك ان يطالب من شاء من الاول والثاني
لان كلا منهما متعد عليه في ماله فكان ضامنا اما الاول فلتسليم ماله الى
غيره بغير اذنه واما الثاني فلتصرفه في ماله بغير اذنه ثم ان كان الثاني
عالما بكون المال لغيره استقر الضمان عليه بمعنى ان المالك ان رجع عليه لم يرجع
على الاول وان رجع على الاول رجع الاول عليه لاستقرار التلف في يده ولو
لم يكن عالما فالاشكال ينشا من حصول التلف في يده فيستقر عليه الضمان

كالعالم

كالعالم ومن كونه مغرورا ومن انه دخل على انه لا ضمان عليه لان م
المضاربه امانه ولم يعلم بكونها لغير الاول فكان استقرار الضمان على
الاول كالمستعار وهذه بعينه هو منشا الاشكال في قوله ولو طالب الثاني
رجع على الاول مع جهله على اشكال فالاشكال فيهما واحد قوله ولو ربح
فالربح للمالك خاصه وفي رجوع الثاني على الاول باجره المثل احتمال
اقول وجه الاحتمال انه لم يتبرع بالعمل فيه والحصه المشترطه لم يسلم
له والاول هو الذي عامله فيكون له عليه اجره المثل قوله ولو قيل ان
كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا ولم يحمل الاجره المثل على الاول كان وجها ويحتمل عدم
لزوم الشراء ان كان في العين وان كان في الذمه احتمل اختصاص العامل
الثاني والقسمه بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك
بالاخر ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والباقي بينهما اقول
المصنف استحسن ان النصف ان الربح للمالك مطلقا لانه نماء ماله ثم ان
كان جاهلا بالحال رجع على الاول باجرة لغروره وان كان عالما فلا شيء
لانه متبرع بالعمل على المالك من حيث انه لم ياذن له في ذلك ويحتمل
ان يقال اما ان يكون العامل الثاني اشترى بعين المال او في الذمه فان
اشترى بعين المال لم يلزم العقد وكان للمالك الخيار بين فسخه وامضايه
لانه عقد صدر من فضولي فكان موقوفا على الاجازه والمصنف اقتصر
من هذا القسم على احتمال عدم اللزوم ولم يذكر انه مع الاجازه وحصول
الربح يكون للعامل الثاني سهام لا وينبغي ان يقال ان كان العامل
عالما بعدم اذنه في المضاربه الثانيه فلا شيء له من الربح ولا الاجره
على الاول وان كان جاهلا رجع على الاول باجره عمله وان كان الثاني

عدم المنافاه

الذمه قال المصنف فيه وجهان احدهما اختصاص الثاني لان الشرا وقع
له فالربح باجمعه له وايضا وثانيهما ما اشترط الاول عليه ان يكون الربح
للمالك نصفه ولهما نصفه يقتسم كذلك لانه اشتراه في ذمه المضارب
له بهذه النيه فيقع الشراء لهم كذلك قوله ولو شرط المريض على العامل
ما يزيد على اجره المثل لم يحسب الزايد من الثلث الى قوله وهل المساقاه
كذلك اشكال ينشا من كون النخله تثمر بنفسها اقول اذا ساقا المريض
فشرط له الثمار ما يزيد على اجره المثل احتمل الصحه وان زاد على اجره المثل
لما قلناه في المضاربه من انه لم يتلف من تركته الموجوده شيا فلا يفسد
بالثلث واحتمل البطلان لان النخله تثمر بنفسها فكان كالموجود بخلاف
ربح الدراهم فانها لا تربح بنفسها من غير استرباح بالمعاوضات فلم
يكن الربح المعين لها للعامل خارجا من التركه منها قوله واذا فسد القراض
لفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه
للعامل اجره المثل الا اذا فسد بان شرط جميع الربح للمالك وعليه
اجره العامل ففي استحقاق الاجره اشكال ينشا من رضاه بالسعي مجانا
اقول ومن انها مضاربه فاسده واطلاق الفقهاء لانه اذا فسد عقد
القراض كان الربح للمالك وعليه اجره العامل قوله فلو قال خذ
المال الذي على فلان الى قوله وكذا يصح لو كان في يده وديعه او
غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به فالاقرب زوال الضمان
بالعقد اقول قد تقدم مثل هذا في الرهن ووجه زوال الضمان
انه اذن له بالتصرف فيه بالبيع والشراء والاسترجاع والعقد مضمنا
وهو يقتضي بان يكون ويحتمل بقاء الضمان لما قلناه في الرهن من

عدم المنافاه

عدم المنافاه بين الضمان والعقد كما اذا تعدى فيه ثم يبرى بتسليمه الى
البايع ثمنا قولا واحدا لانه تسليم ماذون فيه يجري مجرى التسليم الى
وكيله قوله وفي المشاهد اشكال اقول في صحه القراض المذكور المجهول
وزنه مع مشاهدته اشكال ينشا من اصاله الجواز قوله في مقدار
م اليمين ان كذبه المالك او بدونها ان لم يكذبه ولم يسال عنه
ويحتمل الفساد لانه غرر يودي الى التنازع اقول اما لو شرط ان يكون
مشاركا له في اليد او يراجعه في التصرف او يلاحظ شرفه فالاقرب الجواز
اقول وجه الجواز انها شروط سايغه فلم يفسد بها المضاربه ويلزم
بالشرط عملا بالجواز ووجوب الوفاء بالشرط للخبر قوله اما لو قال
على ان النصف لي وسكت عن حصه العامل بطل على اشكال اقول منشاه
ما ذكرناه من المساقاه قوله وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان
يشتري باكثر مما يتغابن الناس فيه فان خالف احتمل بطلان البيع
وضمان النقص اقول وجه البطلان انه عقد غير ماذون فيه
فلا يكون لازما ووجه ضمان النقص انه متلف لذلك النقص فكان
ضامنا والوجه ان يقال انهما حكما عقد غير ماذون فيه بثمن وليس
احتمالين لشيء واحد وذلك لان المبيع ان امكن استعادته كما لو
كان المشتري عندهما فللمالك الخيار بين الفسخ ولهذا للعامل المبيع
او الثمن المباع له او الرضى فيلزم العقد ولا يحتمل في هذا القسم
ضمان العامل لان الحال لا يخلوا من هذين القسمين وان تعذرت
الاستعاده ولم يرض المالك بالعقد ضمن باقي القيمه وهو النقص
قوله والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطه اقول لما كان الغرض

المقصود من المضاربه الاسترباح جاز له التصرف بكل ما يرضى به الربح من غير حصر فعلى هذا يجوز ان يبيع القماش بالاعواض كما يجوز شراء العرض ابتداء وكذا يجوز له شراء المعيب كل ذلك مع مراعات المصلحه
اقول وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه فان فعل صح وعتق وتبطل المضاربه ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبه بثمن حصته والوجه الاجره قال الشيخ رحمه الله في الكتاب اذا اشترى من ينعتق على رب المال باذنه فان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شي له وان كان ربح ضمن المالك للعامل حصته من الربح والوجه عند المصنف ثبوت الاجره لان المضاربه بطلت بدخول من ينعتق على المالك في ملكه وعتقه في الحال فيكون للعامل اجره عليه لا اجير قوله وان لم ياذن فالاقرب البطلان فان كان الشراء بالعين او في الذمه وذكر المالك والا وقع للعامل وفي جاهل النسب او الحكم اشكال
اقول يريد لو كان شراء العامل لمن ينعتق على المالك بغير اذن المالك فلا يخلو اما ان يكون قد اشتراه بعين مال المضاربه او اشتراه في ذمته وذكر المالك او في ذمته ولم يذكره اما على التقدير الاول فالاقرب عنده بطلان الشراء لانه شراء بمال الغير على خلاف مصلحته فيكون باطلا واما على تقدير الثاني فكذلك لانه لم يقع للمالك لكونه مدعيا للمالك في العقد ولا للمالك لانه على خلاف مصلحته فيكون باطلا ايضا واما على التقدير الثالث فيقع للعامل لانه باشر الشراء بما في ذمته فكان الشراء له هذا حكم اذا كان عالما بالنسب الذي بينه وبين المالك والحكم اي عتقه على المالك اما لو كان جاهلا بنسبه او علم بالنسب وجهل

كونه ينعتق بالشراء على المالك ففيها اشكال ينشا من انتفاء مقتضى عقد المضاربه ان للعامل شراء ما يرجو فيه الربح بثمن المثل وقد فعل ومن ظهور الشراء على خلاف مصلحه المالك قوله ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء وعتق على المالك ان لم يعلم العامل النذر ولا ضمان اقول تقدير الكلام صح الشراء ان لم يعلم العامل وعتق على المالك ولا ضمان عليه لعدم التفريط فان العتق انما جاء من جهه المالك واقول ينبغي ان يقال وان علم بالنذر فاما ان يشتري بعين المال فيبطل الشراء وكذا في الذمه مع ذكر المالك والا وقع للعامل قوله ولو اشترى زوجه المالك احتمل الصحه والبطلان اقول وجه الصحه انها مملوكه اشتراها بثمن المثل بحسب ما ظهر من المصلحه فصح الشراء لعدم مانع من ذلك فان شراها لا يوجب عتقها بخلاف من شرا من ينعتق بالنسب او النذر فكان ذلك اتلاف لمال المضاربه ويحتمل البطلان ان اشترى بالعين او في الذمه وذكر المالك لانه يقتضي بطلان نكاحه وذلك عند خلاف مصلحته قوله ولو اشترى زوج المالكه باذنها بطل النكاح وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا القول بالبطلان هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كان رب المال امراه لها زوج مملوك فاشترى عاملها من ينعتق عليها فالحكم على ما مضى وان اشترى زوجها للقراض نظرت فان كان باذنها صح وانفسخ النكاح وكان العقد قراضا وان كان بغير اذنها فان الشراء باطل لان عليها ضرر وهو انها تملك زوجها فينفسخ نكاحها ويسقط نفقتها والعامل اذا اشترى ما يضر برب المال لم يصح الشراء كما لو اشترى من ينعتق عليها بغير اذنها وفي

الناس من قال يصح الشراء لان المقصود من القراض طلب الربح وقد يكون الغرض المفضل في شراء زوجها والاقوى قوله والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى ابا الموكل احتمل الصحه وعدمها اقول وجه الصحه ان الوكاله يقتضي ذلك الموصوف بالصفات التي عينها الموكل او مطلق العبد بثمن المثل وقد فعل والفرق بين الوكيل وعامل المضاربه ان معنى المضاربه على الاسترباح فيتعين على العامل مراعات بقاء المال وحصول الربح وذلك ينافي شراء ابى المالك لانه الى تلف المال بخلاف الوكاله فانها استنابه في الشراء لما لحق الوكيل من غير التفات الى الربح وعدمه بل يراعي استيفاء الغير بان لا يشتري بزايد عن ثمن المثل وقد فعل ويحتمل البطلان لكونه على خلاف مصلحه صح فان ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا العامل يملك به عتق حصته ولم يسر على اشكال اذ لا احسار في ارتفاع السوق واختياره السبب وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق وان قلنا يملك فالاقرب الصحه ويعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته باختياره الشراء ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمه للعتق فان كان العامل مباشرا والبطلان لانه مخالف للتجاره
اقول هذه المساله مبنيه على ان العامل هل يملك حصته من الربح بالشرط او الاجره وعلى تقدير انه يملك حصته من الربح بالشرط هل يملك بالظهور او بالانضاض وفيه خلاف بين الاصحاب ياتي ذكره فح يقول اذا اشترى العامل من ينعتق عليه كابيه وابنه واما ان لا يكون فيه ربح حال الشراء او يكون فان لم يكن فيه ربح صح الشراء لانه

في الحقيقه كالوكيل عن المالك ولا ريب في جواز شراء الانسان من ينعتق عليه لغيره وح فاما ان يظهر فيه ربح او لا فان لم يظهر فيه ربح حتى منع فلا بحث وان ظهر فيه ربح فان قلنا ان العامل لا يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره فالمضاربه بحالها وان قلنا يملك عتق عليه حصته العامل لانه قد ملك منه بملكه الحصه فجر يعتق بوجوب العتق وهل يسري الى باقيه فيه اشكال ينشا مما ذكره وهو ان السرايه انما تكون لو ملكه باختياره والحصه لم يملكها باختياره لانها تجددت بسبب ارتفاع السوق وارتفاع السوق لا يدخل تحت الاختيار ومن انه اختار السبب اعني الشراء لا ملك هاهنا سبب الا ارتفاع السوق واختيار السبب يجري مجرى اختيار المسبب وان كان فيه ربح بطل الشراء فان قلنا لا يملك بظهور الربح صح الشراء ايضا لعدم المانع اعني العتق فانه انما ينعتق عليه اذا ملك منه شيئا ولم يملك فلا عتق فلا مانع وان قلنا يملك الحصه بمجرد الظهور احتمل الصحه وهو الاقرب عند المصنف لان المانع انما هو حصول الضرر على المالك ولا ضرر عليه في ذلك لانه انما يقتضي عتق حصه العامل اما حصه المالك فان كان العامل موسرا سرى الى نصيب المالك من الاصل والربح وغرم لذلك قيمتها وان كان معسرا جبر عليه فلا ضرر على المالك في كل واحد من التقديرين ويحتمل الزام العتق بالنفي وان كان العامل موسرا وهو اختيار ابن سعيد لان العامل ما اشتراه بنفسه بل للمضاربه فلا يملك اذ لا يدخل في ملك العامل لامتناع ان يشتري الانسان لنفسه شيئا بمال غيره وانما تجدد استحقاق الحصه بمقتضى شرط المضا

فيكون كمن ملك بغيره اختياره فلا يغرم والعتق مبني على السراية
والتغليب لقول النبي صلى الله عليه وآله فيمن اعتق من مملوك
فاجاز النبي صلى الله عليه وآله عتقه وقال ليس لله شريك وهو حق
الشركاء لا يضيع عليهم فوجب عليه فك نفسه بالسعي لانه لمصلحته
على ان اما الصلاح عنده او الشريك لو بادر عتق حصته لوجه الله
تعالى تحرر منه تلك الحصة واستسعي العبد في باقي قيمته ولم
ينفصل بين الموسر وبين غيره يدل على ذلك ايضا ما رواه القسم ابن محمد بن علي
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مملوك بين اناس فاعتق
احدهم نصيبه قال يقوم فيها ثم يستسعي فيما بقي وليس للباقي ان
يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبه ويحتمل بطلان الشراء لانه شراء
يودي الى زوال الملك عن المبيع بغير اختيارهما ولا مراعات ربح وهو
مخالف للتجارة كما قال المصنف بل مناف لها **قوله** ونفقته في الحضر
على نفسه وفي السفر من اصل المال كمال النفقه على راي **اقول** هذا قول
الشيخ في النهايه ومذهب ابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وابن
ادريس وقال الشيخ في المبسوط نفقته في خاصه **قوله** ولو كان
معه غيره فتقسط ويحتمل مساواته للحضر واحتساب الزايد على القراض
اقول هذا تفريع على استحقاق العامل النفقه من مال القراض
في حال السفر وهو لو كان معه مال اخر يتجر فيه احتمل تقسيط النفقه
عليهما من غير لانه مشغول بالمصلحتين في المالين فلا يختص احدهما
بالانفاق منه دون الاخر فوجب التوزيع عليهما بالنسبه ويحتمل مساواته
للحضر لانه لم يسافر للقراض وانما سافر في تجارته واراد ان يزداد في الربح

فلياخذ مال القراض من غير مستصحبا له لا لان السفر لاجله فكانت نفقته
في خاصه كما لو كان حاضرا ويحتمل ان ينفق من مال القراض ما زاد عن نفقته
الحضر فكان له انفاق ذلك القدر لا غير من مال القراض **قوله** ولو اذن
المالك له في شراء امه يطاها قيل جاز والاقرب المنع **اقول** القايل
بالجواز هو الشيخ رحمه الله في النهايه فانه قال فيها ولا يجوز للمضارب
ان يشتري جاريه يطاها الا ان ياذن له صاحب المال والاقرب عند
المصنف وهو قول الشيخ نجم الدين بن سعيد ووجه المنع ان الاصل
عصمه الفروج الا بعقد او ملك رقبه او ملك منفعه وقبل الشراء
الجميع منتف فكان حراما **قوله** وليس له ان يخلط مال المضاربه
بغيره الا مع الاذن ولو قال له اعمل برايك فالاقرب الجواز **اقول**
وجه القرب انه قد جعل امر العمل في المال الى رايه فاذا وجه برايه
فقد فعل شيا ماذونا فيه فكان جايزا **قوله** ولو دفع اليه مالا قراضا
وشرط ان ياخذ له بضاعه فالاقوى صحتهما **اقول** قد بينا ان الشيخ رحمه
الله منع من ذلك والاقوى عند المصنف الصحه لانه شرط سايغ فوجب الوفاء
به للخبر **قوله** ولو قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف وتفاضلا
في الباقي مع تساوي المالين او بالعكس فالاقوى الصحه **اقول** منع في المبسوط
من ذلك وجوزه في الخلاف وهو الاقوى عند المصنف لانه شرط سايغ
لا ينافي مقتضى العقد فكان صحيحا **قوله** العامل يملك حصته من
الربح بالشرط دون الاجره على الاصح **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط
والخلاف والاستبصار وقول ابن الجنيد وابن حمزه وابن الجنيد وقال
في النهايه له اجره المثل والربح للمالك وجعل كون الحصه له روايه
وهي قول المفيد وسلار وابن البراج وانما كان القول الاول الاصح

لانه عقد فوجب الوفاء به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
تعالى الا ان تكون تجاره عن تراض وقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم
وغير ذلك من الاخبار والايات **قوله** ويملك بالظهور لا بالانضاض على
الاصح **اقول** نقل الشيخ في المبسوط القولين فقال فيما اذا اشتري العامل
اباه ولا ربح فيه صح الشراء فان بقي في يده حتى يظهر فيه ربح فهل
يعتق على العامل فيه ربح منه شي مبني على القولين من تملكه حصته من الربح
فانه على قولين احدهما تملكها بالظهور وهو الاظهر في روايات
اصحابنا والثاني بالقيمه **قوله** واذا تلف مال القراض او بعضه بعد
دورانه في التجاره احتسب التالف من الربح وكذا قبل دورانه على اشكال
اقول لو قيل اذا تلف مجموع القراض كيف يبقى هناك شي حتى يقال
يحتسب التالف من الربح اولا قلنا ذلك على وجهين اما ان يكون
قد دفع اليه مالا قراضا فاشتري متاعا للقراض في الذمه باذن
المالك ثم تلف مال القراض اجمع وجب على المالك ان يدفع ثمن ذلك
المتاع فهل يحسب ذلك التالف من ربح الاخر هذا ويكون المجموع راس المال
اولا واما ان يقارضه بمال بعقد ثم دفع اليه مالا اخر قراضا بعقد
اخر والمالك واحد والعامل واحد فهل اذا تلف مجموع المال الاول
يحسب من الثاني اولا وح يقال ان كان التالف قد تلف بعد دورانه
في التجاره كان الاول محسوبا من الربح وكان المجموع راس المال وان كان
تلف قبل دورانه في التجاره ففي كونه محسوبا من ربح الثاني اشكال ينشا
من بطلان عقد المضاربه التالف فلا يحسب من الاخر لانه مضاربه
اخرى ولا تعلق له بالاول ومن   في حكم المضاربه الواحده لان
المالين لواحد والعامل واحد فليس له حكم الثاني في المالين خلافا

لاصحابنا اما المسالة الاولى فقال في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا
فاشتري به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه فقال قوم المبيع
للعامل والثمن عليه ولا شي على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه
ان يدفع اليه الفا اخرى ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني
قراضا فيهما معا راس المال واختاره ابن البراج وحكى في الخلاف القولين
واختار ان يكون المبيع للعامل وعليه الثمن وفي المبسوط ايضا ان كان قد تلف
المال قبل الشراء فالشراء للعامل لانه اشتراه بعد زوال العقد القراض وان تلف
بعد الشراء فهما جميعا راس المال وعلى المالك ابدا دفع اخر يقضي به دينه
وقال ابن ادريس ان كان في الذمه فالشراء له وان اشتري بالعين وتلف
بعد العقد فالمصنف اختار في مسايل الخلاف انه اذا كان قد اذن
له في الشراء في الذمه فاشتري في الذمه فالحق ما ذكره في المبسوط وان
اشتري في الذمه بغير اذن فالحق ما قاله في الخلاف وان اشتري
بالعين وتلف قبل القبض فالحق ما قال ابن ادريس من بطلان البيع واما
المسالة الثانيه فقد قال الشيخ في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا على النصف
ثم دفع اليه الفا قراضا بالنصف فان كان الثاني قبل ان يدور الاول في التجاره
صح وكانا معا قراضا واحدا وان كان بعد ان يدور الاول في التجاره لم يصح الثاني
قوله واذا دفع اليه الفا مضاربه فاشتري متاعا يساوي الفين فباعه
بهما ثم اشتري بهما جاريه وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسين
من ماله خمسمايه فاذا باعها بخمسه الاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك
من الباقي الفين وخمسمايه راس ماله وكان الباقي بينهما على ما شرطاه **اقول**
وجه الاشكال من انه ملك من الالفين ربعها خمسمايه بمقتضى شرط المضاربه

فان اشترى بالعين الجاريه فقد اشتري ربعها بمال يختص به وثلاثة
ارباعها بمال المالك من راس المال والربح وذلك مضاربه فيجب عليه اداء
ربعها ويكون الحكم ما ذكره المصنف لو ربحت ومن ان ملك العامل الربع
غير مستقر بدون القسمه وانما اشتري للمضاربه فيكون الثمن لازماً للمالك
لانه باذنه والجميع راس المال ولا شي على العامل قوله ولو دفع اليه الفاً
اخر مضاربه واذن في ضم احدهما الى الاخر قبل التصرف في جاز وصار
مضاربه واحده وان كان بعد التصرف في الاول في شي المتاع لم يجز لاستقرار
حكم الاول فربحه وخسرانه مختص به وان نض الاول جاز ضم الثاني
اليه وان لم ياذن فالاقرب انه ليس له ضمه اقول لان كل واحد
منهما مال مضاربه بعقد مغاير للاخر فكان لكل منهما حكم نفسه ما لم
يفسخ المالك الاول ثم يجدد عقد عليهما قوله ولو خسر العامل ودفع الثاني
ناضاً ثم اعاده بعقد مستانف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول لاختلاف
العقدين وهل يتقدم وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك
لذلك اقول وجه القرب ظاهر وذلك انه اذا قبض المالك مال المضاربه
انفسخ عقدها فاذا جدد اخر كان له حكم نفسه لا غير ربحه خسران
الاول وانما مجرد الحساب وليس مساوياً للقبض لانه لا يقتضي فسخ العقد
قوله وان انفسخ وفيه ربح وطلب العامل بيعه او وجد
زبوناً يحصل به ربح سعر عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال
اقول منشاه ان عقد المضاربه جايز من الطرفين لكل منهما فسخه
فيكون للمالك الفسخ فاذا فسخ لم يجز للعامل التصرف فيه ولا يجبر
المالك على اجابته الى البيع لانفساخ العقد ومن حيث ان العامل

ملك حصته بل الربح من حين الظهور فله ان يبيع حقه اما بان ينعتق العامل
معه على بيع الجميع بالاذن له او بوجه اخر او يعطيه حصته من
الربح قوله واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل
اجرته الى ذلك الوقت نظر اقول منشا النظر من انه رضي بالعمل
في مقابله من الربح ان وجد وان لم يوجد فلا شي له والمالك
مسلط على الفسخ لجواز العقد ومن ان العامل قد عمل في مال المالك
عمله على غير وجه التبرع ولم يسلم له الحصه بسبب فسخ المالك فكان له
اجرة عمله قوله واذا مات العامل فللمالك الجرع نوبه الوارث على
العقد ان كان المال نقداً والا فلا وهل ينعقد بلفظ التقرير فيه
اشكال اقول منشاه من ان عقد المضاربه يصح بكل لفظ يدل على المعنى
المقصود منه ولفظ التقرير هنا يعطي ذلك فانعقد به ومن ان
العقد الاول بطل بالموت والتقرير عليه تقرير على حقيقه بطل حكمه فيفتقر
الى عقد جديد قوله ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربه
كان ثابتاً في ذمته وصاحبه اسوه الغرماء على اشكال اقول منشاؤه
من كونه امانه لا يضمن الا بالتفريط او التعدي ولم يثبت احدهما والاصل
عدم كل منهما ومن انه قبض مال غيره والاصل بقاؤه ولانه مقصر بترك
الامضاء به وافراده فكان ضامناً ولقوله عليه السلم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي قوله ولو اجاز رب المال احتمل صيروره الثمن عليه اقول
لو تلف المال فاشترى بعد ذلك بمثله للمضاربه واجاز المالك احتمل
صيروره الثمن عليه لان عامل المضاربه كرر المال فكانه اشترى له واجاز
واحتمل عدمه لان عقد المضاربه بطل بتلف المال ولا يصح الشراء لها

والاجاره لا تصير الفاسد صحيحاً ولا يضمنا على غيره لانه ماله قوله فان اشترى
للمضاربه فتلف الثمن فالشراء للمضاربه وعقدها باق وعلى المالك الثمن
وهل يحسب التالف من راس المال نظر هذا ان كان المالك اذن في
الشراء في الذمه والا كان الثمن لازماً للعامل والشراء له ان لم يذكر المالك
والا بطل اقول يعلم هذا جميعه مما تقدم قوله والاقرب تقديم
قول المالك في الرد اقول اقرب القولين عند المصنف انه اذا ادعى
العامل رد مال المضاربه الى المالك وانكر المالك تقدم قول المالك مع
يمينه لانه منكر وقد قال عليه السلم واليمين على من انكر خلافاً للشيخ رحمه
الله حيث قال في المبسوط قيل فيه قولان احدهما هو الصحيح انه يقبل قول
العامل العامل ويحلف قوله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول
قول المالك مطلقاً على اشكال اقول يريد بالاطلاق سواء كان قد ربح
المال او لا وسواء كان تالفاً بعد وان او كان باقياً ومنشا الاشكال من انه
منكر في هذه الاحوال كلها لما ادعاه المالك من زياده راس المال ومن احتمال
اختصاص ذلك بحال التلف المضمون لاصاله براءه ذمته مما ادعاه المالك
اما على تقدير كونه باقياً وفيه ربح بقولهما او بقول العامل فان باختلافهما
هنا الاختلاف في مال المالك فكان قوله مقدم في ذلك قوله ولو ادعى المالك
القراض والعامل القراض فالقول قول المالك فيثبت له باليمين ما ادعاه من
الحصه ويحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من الاجره والمشترط اقول لو دفع
انسان الى غيره مالاً فاتجر به وربح فقال المالك هو قراض شرطت فيه كذا وكذا
من الحصه فالربح بيني وبينك على الشرط فقال العامل هو قرض فالربح لي خاصه
فالقول قول المالك مع يمينه لاتفاقهما على كون الربح ربح ماله لكن العامل

يزعم انتقاله اليه والمالك ينكر الانتقال عنه فكان القول قوله مع يمينه
فاذا حلف على نفي القرض اخذ ما ادعاه من الحصه ويحتمل التحالف لان المالك
لان المالك يدعي وجود عقد القراض والمالك ينكره فيحلف عليه وح يكون
للعامل اكثر الامرين من اجره المثل والمدعى لان اجره المثل ان كانت اكثر
من الحصه التي ادعاها المالك كان له الاجره لبطلان دعوي القراض
وان كانت الحصه اكثر من الاجره فالمالك يزعم كونها مستحقه للعامل
والعامل يدعيها لانها داخله في دعواه اذ هو يدعي مجموع الربح قوله
واذا فسد العقد لتعليقه على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله
بحكم الاذن وفايده الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجره
اقول يشترط في صحه الوكاله تنجيزها عن الشرط فلو قال اذا جاء زيد
او ان قدم فلان فانت وكيل على كذا بطل العقد لعدم التنجيز وهل
يسوغ له التصرف اذا كانت فاسده بهذا التعليق على الشرط يحتمل عدمه
لان الفاسد لا يترتب عليه اثر وهذا عقد فاسد ويحتمل جوازه لان
الموكل اذن له في ذلك التصرف على هذا التقدير فيكون تصرفه تصرفاً
ماذوناً فيه فيصح فان قيل فاي فايده للحكم بفساد العقد اذا كان يجوز له
التصرف عند فساده كما يجوز له التصرف لو كان صحيحاً واي فارق بين
الفاسد والصحيح هنا قلنا الفايده انها لو كانت بجعل لم يستحق جعلاً
وكان له اجره المثل كالمضاربه الفاسده بنوع لم التصرف بمقتضى قوله
الاذن ويبطل استحقاقه للحصه من الاجره قوله فلا يصح توكيل
الصبي وان كان مميزاً او بلغ عشراً على راي اقول من قال بجواز عتقه
وصدقته ووصيته بالمعروف يجوز التوكيل في ذلك ممن قد تقدم

يحلف على نفي القرض ... ويحتمل التحالف ... والمالك

الخلاف فيه **قوله** والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته
بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى فح الاقرب انه يوكل
فيما زاد على ما يتمكن منه **اقول** اذا وكل الانسان شخصاً في فعل يرتفع
الموكل عن مباشرته لتوكيل الملك في بيع الاقمشة في الاسواق او
في فعل يمتنع كالزراعه في ارض مواضع متباعدة يعجز عن مباشرته لها
بنفسه او كثرة التصرف كالزراعه والبيع والشراء وغير ذلك من
التصرفات الكثيرة التي يعجز ذلك الوكيل عن مباشرته لجميعها
فالاقرب ان ذلك اذن في توكيل غيره استنادا الى شاهد
الحال وان لم يدل عليه صريح اللفظ فان جواز التوكيل المستفاد
من صريح اللفظ انما كان من حيث كون ذلك اللفظ دالا عليه لخصوصية
كونه لفظا فالدلالة هنا حاصلة لان كل واحد من اللفظ وشاهد
الحال يستفاد منه الوقوف على قصده ويحتمل ضعيفا عدم الجواز
لعدم اللفظ الدال عليه فعلى الجواز الاقرب عنده انه يجوز التوكيل
فيما يعجز عنه خاصة لان الحكم بجواز التوكيل انما هو مقرر بالعجز عن فعل
ما وكل فيه وذلك يندفع بالتوكيل فيما يعجز عنه له ان يتعدى الى غيره
لانتفاء ما يدل عليه لفظا ومعنى **قوله** وللحاضر ان يوكل في الطلاق
على رأي **اقول** منع الشيخ رحمه الله من ذلك في النهاية اذا وكل الرجل
غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غائبا جاز توكيله
في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس يصح سواء كان
غائبا او حاضرا كما قال المصنف واطلق ابن الجنيد جواز التوكيل
ولم يتعرض للحاضر والغائب فقال ولا باس ان يوكل الانسان الرجل

غيره في طلاق زوجته ومخالعتها واذا اوقع الوكيل ذلك على
ما رسمه له الموكل الزوج وقع **قوله** والاقرب بطلان الاذن بالاباق
اقول الاصل ان تصرف الانسان في مال غيره او مع غيره لا ينفذ مع
ثبوت السبب المزيل عن حكم الاصل والعلم ببقاء الاذن للعبد
الابق منتف بل الظن ببقائه موجود لشهادة حال السيد لعدم
اذنه للابق في التصرف عنه **قوله** والاقرب جواز توكيل عبده **اقول**
لانه لا مانع منه والاصل الجواز **قوله** والاقرب جواز وكالة الواحد
للمتخاصمين **اقول** ولان الاصل الجواز ولان الغرض من التوكيل في
الخصومة ان ينوب الوكيل مناب الموكل في الدعوى او جوابها
واثبات الحجج والقدح منها وهو قادر على ذلك كله ولا منافاة
بين ان يورد حجة بيانه عن واحد مع اثباته ما يقدح منها
عن الاخر **قوله** وعن المتعاقدين فيتولى هو طرفي العقد **اقول**
الشيخ رحمه الله منع من ذلك الا في الاب والجد والاقرب عند
المصنف الجواز عملا باصالة الجواز السالمة عن معارضته ما
يدل على المنع **قوله** حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين
منه **اقول** منع السيد رحمه الله من وكالة انسان في استيفاء الدين
من نفسه لئلا يكون قابضا مقبضا وقد تقدم جوازه **قوله** ولو
اذن لعبده في التصرف ثم باعه او اعتقه بطل الاذن لانه ليس
على هذا الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاء وكالته لو
اعتقها **قول** يريد بقوله وكالته اذنه السابق قبل العتق ووجه
احتماله انه قد كان ما دونا له قبل العتق ولم يحدث ملكا اخر

بل رفع ملكه عنه بخلاف ما لو باعه لصيرورته ملكا للغير فظاهر
حال الانسان انه لا ياذن لمملوك الغير في التصرف عنه بخلاف العتق
لانتفاء تملك الغير غيره له **قوله** وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالا
لتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر **اقول** اعلم ان الشيخ
فرق بين التوكيل في بعض المباحات وبعض يجوز التوكيل في احياء الموات
ومنع التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش ووجه النظر ما تقدم من ان
تملك المباحات هل يفتقر الى نية ام لا فان قلنا افتقاره الى نية جاز التوكيل
والا فلا وقد تقدم ذلك **قوله** وفي صحة التوكيل على الاقرار اشكال **اقول**
ظاهر كلام الشيخ في بعض يدل على صحة التوكيل في الاقرار لانه قال ومن
ذلك غيره في الخصومة منه والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع انواع
ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيله يجب له ما يجب على الموكل الا ما يقتضيه
الاقرار بالحدود والاداب والايمان فاستثنى من الاقرار الاقرار بالحدود و
التاديب وكذا ظاهر كلام حلا وابي الصلاح فانه قال الا ما يوجب حدا
والمصنف هنا استشكل دخول النيابة في الاقرار من حيث ان اخبار الغير
عن غيره يسمى شهادة والاقرار هو اخبار الانسان عن نفسه ومن حيث انه فعل
الوكيل فعل الموكل فاخبار الوكيل نيابة عن اخبار الموكل باذنه فكان ماضيا
عليه وفي مسائل الخلاف منع دخول النيابة فيه **قوله** فان ابطلناه ففي
جعله مقرا بنفس التوكيل نظر **اقول** وجه النظر من حيث ان امره بالاخبار
بان زيدا يستحق عنده كذا يتضمن الاقرار ومن ان الوكيل في الشيء مغاير له
الشيء فالتوكيل في الاقرار ليس اقرارا **قوله** ولو اطلق فالاقرب الجواز **اقول**
يريد لو وكله في شراء عبد واطلق يعني انه لم يذكر شيئا من الصفات المميزة لم

عن غيره قال الشيخ في المبسوط لا يصح لانه غرر والاقرب عند المصنف الجواز
ولا يلزم فيه الغرر لان الاطلاق يقتضي شراء العبد الصحيح بنقد البلد فالا
جواز ذلك **قوله** ولو قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر
وعدم الامن من الضرر وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة **اقول**
جوز الشيخ في النهاية الوكالة على العموم وهو قول المفيد وسلار وابن البراج
وابن ادريس ومال اليه المصنف وقال الشيخ في الخلاف اذا وكله في كل قليل
وكثير لم يصح لان فيه ضررا عظيما لانه ربما الزمه من العقود ما لا يمكنه
به وما يؤدي الى ذهاب ماله وايضا لا دليل على صحة هذه الوكالة
ونقل عن بعضهم جواز ذلك ولا يلزم ما ذكره من الضرر لانه يتقيد بالمصلحة
ونقل ذلك ابن سعيد في كتابه واعترض عليه بان ذلك يفيد عموم
الغرض لانه اذا كان وكيلا فيما تقتضيه المصلحة خاصة لم يكن وكيلا في كل
قليل وكثير ونحن نقول ان قصد القائل بالبطلان ان هذه الوكالة لا
حكم لها بالكلية سواء كان مصلحة او غيرها فليس بصحيح لان المقتضي للبطلان
انما هو الضرر وهو يندفع بالبطلان فيما يضر خاصة وان قصد انه
لا تصح الوكالة غاية ما في الباب قليل وكثير فهو حق لان المضر بالموكل
داخل في هذا المفهوم فلا تقتضيه هذه الوكالة فبطل عمومها **قوله** ولو
قال عما الي من كل قليل وكثير فاشكال **اقول** منشأ الاشكال من لزوم الضرر
المقتضي للبطلان مطلقا او فيما يضر الموكل فيكون كالسابقة ومن حيث
النص على استنابته في كل ما له ان يفعله والموكل له ان يفعل خلاف مصلحته
بان يطلق زوجاته ويعتق عبيده وامايه وغير ذلك وهذه الافعال تدخلها
النيابة وقد استنابه فيما كان له فعلها **قوله** ولو قال اشتر عبدا عباية

فاشترى عبداً مشتركاً فالاقرب الجواز اقول قد تقدم ان الشيخ اشترط في
صحة التوكيل شراء العبد وعينه لنفي الضرر وان الاقرب جواز الاطلاق
وتقييده بالصحيح بثمن المثل قوله ولو حضر من يريد على ثمن المثل فالاقرب انه
لا يجوز بيعه بثمن المثل اقول لانه خلاف مصلحة الموكل قوله
ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال اقول فرع المصنف
على المنع من البيع بثمن المثل مع وجود من يزيد وهو انه لو كان بعد
وقوع عقد البيع في مدة الخيار الذي فيه الوكيل فهل يتعين عليه الفسخ
وجوباً فيه اشكال من حيث وجوب مراعاة مصلحة الموكل فيجب عليه
الفسخ ومن حيث ان الملك قد زال عن الموكل بعقد صحيح فلا يجب على
الوكيل التكسب لموكله قوله وله ان يبيع على ولده وان كان صغيراً على
راي اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك فقال لا يجوز ان يبيع مال الموكل
على نفسه ثم قال وكذلك لا يجوز ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير لانه
يكون في ذلك البيع موجباً قابلاً فيلحقه التهمة وتضاد العوضان
قوله والتوكيل في يقتضي تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من
الثمن ولا قبضه لكن هل له ان يسلم المبيع من دون احضار الثمن اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع ولا
يقتضي قبض الثمن فكان له التسليم من دون الاحضار ومن حيث عدم
المنافاة بين اقتضاء الوكالة والتسليم ووجوب احضار الثمن قبله
او معه لاحتمال عدم استيمان المالك للوكيل على قبض الثمن يعني ان التوكيل
في البيع يقتضي تسليم المبيع اي تسليم المبيع لا ينضم الى توكيل آخر بل نفس الوكالة
في البيع يقتضي ذلك لكن مع مراعاة مصلحة الموكل فلو سلم الى المشتري من دون

احضار الثمن كان في ذلك خطر على الموكل لاحتمال المطل او الاعسار
فيضيع مال الموكل وذلك تفريط يمنع من التوكيل وهو الاقرب عند المصنف
قوله وله الرد بالعيب مع الاطلاق ومع التعيين اشكال اقول يريد لو
وكله في شراء عين موصوفة اقتضى شراء الصحيح فيكون فلو خرج المبيع معيباً
ملك الرد بالعيب لانه كالفضولي في شرائه ومن حيث انه غير مأذون
له فيه لكن لو اجاز المالك لزم العقد ولم يكن للوكيل الفسخ لانعزاله
عن الفسخ بالعيب برضا المالك به اما لو امر بشراء سلعة معينة فخرجت
معيبة هل يملك ردها ام لا فيه اشكال ينشأ من اقتضاء الوكالة
الرد بالعيب وهو يتناول المعين والمطلق ومن كون ملك العين
المعينة اشتراها باذن المالك لانه نص على شرائها بخصوصيتها بخلاف
التوكيل في شراء المطلق فانه يحمل على الصحيح فاذا خرج معيباً
لم يكن هناك ما يدل على الرضى بخصوصيته قوله ولو قال اشتر لي شاة
بدينار فاشترى شاتين ثم باع احداهما بالدينار فالوجه صحة
الشراء ووقوف البيع على الاجازة اقول اما صحة الشراء فلان الاذن
في شراء الشاة بالدينار يستلزم الاذن في شراء الشاتين به من حيث الاولوية
واما وقوف البيع على اجازته فانه لم ياذن فيه وقد دخل في ملك
الموكل فلا ينتقل عنه بغير اختياره ولا اجازته وفعل النبي صلى الله عليه وآله
وسلم لا ينافي ذلك قوله ولو امر بشراء سلعة معينة فاشتراها وظهر
فيها عيب فالاقرب ان للوكيل الرد بالعيب اقول هذه المسألة من المكررات
وقد تقدم من قبل ان فيها اشكالاً وها هنا رجح ان له الرد بالعيب لان
الموكل وان كان قد امر بشرائها بعينها فانه بناءً على اصالة الصحة والسلامة

من العيوب قوله ولو وكله على الصلح من الدم على خمر ففعل حصل
العفو كما لو فعله الموكل ولو صالح على خنزير او ابرأ فاشكال اقول منشأه
من حيث ان المالك للقصاص رضي باسقاطه لا في مقابلة عوض لان
الخمر ليست مملوكة فجرى مجرى التوكيل في الاسقاط والابراء فاذا
ابرأ صح وكذا لو صالح على الخنزير فانه بمنزلة الخمر في عدم التملك للمسلم
ومن حيث انه لم يفعل ما امره الموكل فيكون كاسقاط الفضولي حق
غيره قوله ولو وكل اثنين في الخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال
اقول منشأه ان الغرض حاصل بكل منهما ولا فائدة في التعدد عند
الحاكم فان الاجتماع والافتراق عنده في ذلك سواء بخلاف المعاملات
المفتقرة الى التفاوت واجتماع الآراء لتحصيل المصلحة وقبض الاموال
وحفظها للاحتياط فيها ومن حيث ان اطلاق التوكيل لاكثر من واحد
يقتضي الاجتماع قوله ولو اذن لعبده في عتق عبيده او لغريمه في ابراء غرمائه
او حبسهم او لزوجته في طلاق نسائه فالاقرب دخول المأذون اقول
في ذلك ان المخاطب هل يدخل في عموم الخطاب او كونه مخاطباً يقتضي
تخصيصه لما كان الحق هو الاول كان الاقرب عنده دخول المأذون
وذلك لان المقتضي لتناول المأذون فهو موجود والمانع منتفٍ فيجب
دخوله اما المقتضي فهو عموم اللفظ الصادق عليه وعلى غيره واما
المانع فليس الا كونه مخاطباً وهو لا يصلح للمانعية لعدم المنافاة ولهذا
لو اخبر بانه اراد ذلك لم يكن مناقضاً قوله اذا خالف في الشراء فان
اشترى في الذمة ثم بعد الثمن صح ان اطلق ويقع له ان لم يجز الموكل وان
اجاز فالاقرب انه له اقول اذا خالف الوكيل الموكل في الشراء بان امره

بالشراء بثمن معين فاشترى بازيد او بالمؤجل فاشترى بالحال فاما ان
يشتري بعين المال او في الذمة فالاول بان في الكتاب واما الثاني فاما
ان يذكر الموكل في العقد بان يقول اشتريت لفلان او لموكلي
او يطلق الشراء فالاول بان في الكتاب ايضا والثاني يصح الشراء ويقع
له اي للوكيل اذا لم يجز الموكل وان اجاز الشراء قال المصنف الاقرب
انه يقع له لان الوكيل اشترى بنيته انه لموكله وقد رضي به فيكون كشراء
الفضولي ويحتمل ضعيفاً انه لا يقع للموكل لانه لما اشتراه على خلاف
امره ولم يذكره في العقد ولم يشتر بعين المال بل في ذمته وقع للوكيل
فلا ينتقل بالاجازة الى الموكل والاجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير
ملكاً مستقراً الى غيره بمجرد الاجازة قوله ولو اذن له في تزويج امرأة فزوجه
غيرها او زوجه بغير اذنه فالاقرب الوقوف على الاجازة اقول وجه
القرب ما ياتي ان شاء الله تعالى في باب النكاح ان عقد الفضولي
فيه يقف على الاجازة وهذا الوكيل بالقياس الى هذا العقد فضولي
لانه غير مأذون فيه قوله فالاقرب الزام الوكيل بالمهر او نصفه
مع ادعاء الوكالة اقول وجه القرب انه مبيع على المرأة عوض البضع
بغروره وسياتي بقية البحث عن هذا وهذه المسألة مكررة في الكتاب
اقول اما لو عرفت المرأة بانه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم
الرضا اقول القائلون بان العاقد اذا ادعى الوكالة وانكر الزوج
يلزمه المهر او نصفه اطلقوا القول بذلك والمصنف اختار التفصيل
وهو ان هذا الحكم يثبت مع جهلها بكونه فضوليا اما اذا علمت
بكونه فضوليا فالوجه انه لا شيء لها لعدم الغرر والتفويت فلهذا

هي التي فرت علي تسها برضاها بعقد الفضولي قوله ولو وعده
بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع
بينته اشكال اقول منشاوه من ان دعواه غير مسموعه فلا يسمع بينته
ومن ان البينه تثبت ما لو اقر الخصم حكم عليه به وهاهنا ما لو اقر
الموكل بالرد حكم عليه بذلك فلهذا يحكم عليه بالبينه قوله والاقرب
ضمان الماذون فيه اقول يريد لو اجاز الانسان غيره بان يقبض من
المستودع منه دينارا فقبض منه دينارين فللمالك مطالبته من شا
من المستودع والقابض بالدينار الزايد اما المستودع فلتفريطه بالتسليم
اليه بمجرد قوله واما القابض فبوصوله اليه ويستقر الضمان علي القابض
لتعديه بضم الدينار الماذون في قبضه الاقرب عند المصنف ذلك لان
الماذون فيه انما هو الدينار بانفراده اما قبضه مع دينار اخر فهو
قبض غير ماذون فيكون مضمونا ايضا قوله ولو كان وكيلا في قضاء
الدين فلم يشهد ضمن علي اشكال اقول وجه الاشكال من احتمال الضمان
مطلقا لانه قصر بترك الاشهاد علي القابض بالقبض حتي غرم المديون
ثانيا فان كان القابض ومن احتمال عدم الضمان اذا علم الموكل صدق
الوكيل لاعترافه بظلم القابض وعدم كذبه علي الوكيل بعدم القبض
قوله ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق
البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان علي البايع وهل للوكيل
الرجوع علي الموكل اشكال اقول يحتمل رجوع الوكيل علي الموكل اذا غرم
لانه غرم بسببه وعدمه لان المبيع تلف في يد الوكيل دون الموكل
فيرجع علي البايع من حيث انه باع ما لا يستحقه بجهله بحاله وعدم وصول



البيع

المبيع اليه دون الموكل قوله ولا يبطل بالنوم الي قوله ولا التعدي
مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابه وان لزمه الضمان فان سلم الي المشتري
بري من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فان رد المبيع عليه بعيب
عاد الضمان لانفساخ العقد المزيل علي اشكال اقول وجه الاشكال من
حيث انه بري بتسليم العين الي المشتري لكونه تسليما ماذونا فيه فكان
كالتسليم الي المالك فلا يعود الضمان بالرد بالعيب كما لو سلمه الي المالك ثم
عاده اليه فان الضمان لا يعود ومن ان سبب زوال الضمان هو العقد
المزيل للضمان فاذا فسخ كما قال المصنف وبعزل الموكل له سوا علم العزل او لا
علي راي اقول يريد ان الوكاله تبطل ايضا بعزل الموكل للوكيل سوا
اعلم العزل او لا لانه عقد جايز من الطرفين فلكل منهما فسخه وقال
الشيخ في النهايه ينعزل اذا علم فان تعذر الاعلام اشهد علي عزله وانعزل
بالعزل والاشهاد وان لم يعلم الوكيل اما اذا علم ولم يشهد لم ينعزل وهو
قول ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس وقال ابن الجنيد
لا ينعزل الا بالاعلام قوله ولو وكله في بيع عبد ثم اعتقه عتقا صحيحا او
باعه كذلك بطلت الوكاله ولا يبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع
جهله اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان البيع الفاسد لا حكم له
والموكل فيه باق علي حكم ملكه فلا تبطل الوكاله ومن حيث ان المالك فعل
ما يعتقد كونه عزلا لوكيله فبطل قوله والاقرب في التدبير الابطال
وجه القرب انه فعل منافيا في مقتضي الوكاله فكان مبطلا لها بيان
الاول ان التدبير يقتضي اراده استمرار ملكه مده حياته وعتقه بعد وفاته
والوكاله تقتضي زوال ملكه قبل وفاته بالبيع او العتق وهما متنافيان واما

الملازمه فللاتفاق قوله ومع علمه اشكال اقول اذا عزل الوكيل
نفسه انعزل وان لم يعلم الموكل اجماعا وللوكيل ان يتصرف فيما وكل
فيه بالاذن الصادر من الموكل فان ذلك الاذن لو كان ذلك بمجرد
هو كاف في جواز التصرف اما لو علم الموكل فهل للوكيل ان يتصرف فيه
اشكال ينشا من بطلان الوكاله وعدم العلم او البطلان بقا اذن الموكل
لاحتمال اكتفاء الموكل في عزل الوكيل بعزله بنفسه ومن اصاله بقا الاذن
قوله وجحد الوكيل الوكاله مع علمه بها رد علي اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث ان الجحود لها مع العلم يوذن بكراهته فعل متعلقها
فكان عزلا ومن مغايرته للعزل بل هو ينافيه لان الجحود يقتضي الاعتراف
بعدم وقوعها والرد يقتضي وقوعها وتجديد رفعها وهما متنافيان ولا
يلزم ثبوت حكم احد المتنافيين للاخر قوله وفي كون انكار الموكل الوكاله
فسخا نظر اقول منشا النظر ما قلناه في انكار الوكيل قوله ولو شهد احدهما
انه وكله في بيع عبده وشهد الاخر انه وكله في بيع عبده مع جاريته تثبت
وكاله العبد فان شهدا باتحاد الصفقه فاشكال اقول وجه الاشكال من
حصول الاتفاق علي التوكيل في بيع العبد فتثبت الوكاله في بيعه ومن
حيث ان الوكاله في بيع العبد مطلقا المتناول لبيعه منفردا او منضما
الي غيره مغايره للوكاله في بيعه منضما الي الجاريه لا غير وشهاده كل واحد
من الشاهدين علي فعل مغاير للاخر ولا يثبت ذلك بالشاهد الواحد
قوله وكذا لو شهدا بالوكاله وحكم بها الحاكم ثم شهد احدهما بالعزل
الوكاله دون العزل اقول وجه الضمان انه سلط الغير علي الرهن المتوقف
في ماله غير بشهادته بوكالته قد عرف بطلانها بالعزل فكان ضامنا

يجعل

ويحتمل عدم الضمان لعدم التنافي بين شهادتين فانه صادق فيهما ولا
يضمن بالاخبار بالصدق قوله ولو زوجه امراه فانكر الوكيل ولا بينه
حلف المنكر ولزم الوكيل المهر وقيل نصفه وقيل يبطل العقد ظاهرا ووجب
علي الموكل الطلاق ان كان صادقا ان الدخول مع صدقه نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه
وجوبه اجمع عليه ويحتمل نصفه اقول القول الاول هو اختيار الشيخ في النهايه
فانه قال اذا وكله في تزويج امراه بعينها فزوجه غيرها لم يثبت النكاح ولزم
الوكيل المهر لانه غره وان عقد علي التي امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل
ان يكون امره بذلك ولم تقم للوكيل بينه بالوكاله لزم الوكيل هنا مهر المراه
ولم يلزم الموكل شي وكان للمراه ان تتزوج غيره ان الموكل لا يحل له
فيما بينه وبين الله تعالي الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وتبعه
ابن البراج والقول الثاني وهو لزوم نصف المهر للوكيل وهو اختيار
الشيخ في المبسوط وابن ادريس اختار هذا ثم قوي الاول والقول
الثالث وهو بطلان العقد في الظاهر نقله ابن سعيد في كتابه ثم
قواه والمصنف اختار قبل ذلك ضمان الوكيل لكنه لم يجزم بالجميع او بالنصف
وهنا اختار وهو ان الوكيل ان ضمن المهر علي نفسه فالوجه وجوب
الجميع عليه لانه ضمن الجميع بعد تمام العقد وهو يحصل بعرف ثبوته
في ذمه المضمون عنه فكان الضمان صحيحا اذ رضي المضمون عنه
غير معتبر عند المصنف فكان عليه الجميع لانه انما ينتصف بالطلاق
ويحتمل نصفه لان الجميع انما يستقر بالدخول ولم يحصل قوله ثم ان
المراه ان ادعت صدق الوكيل لم يحل لها ان تتزوج قبل الطلاق ولا
يجبر الموكل علي الطلاق فيحتمل تسلط المراه علي الفسخ او الحكم علي

الطلاق **اقول** وزع المص على القول ببطلان العقد ظاهر لانه في نفس
الامر لا يخلو اما ان تصدق المراه الوكيل او يكذبه او يجهل الامرين ولم يذكر
المص حكم الثاني ولا الثالث فان صدقته لم يحل لها ان تزوج بغيره لان
هاداك نعلم لم يفارقها بطلاق ولا فسخ ولا موت ولم يكن لها ان تزوج
بغيره وجهله ليس لاحد ان يجبر المدعي عليه بالتوكل على الطلاق لانه انكر
الزوجيه وحلف على نفي التوكيل فلا يومر بطلاق غير زوجته ولان الاجبار
لا يفيد الطلاق لبطلان طلاق المجبور ويحتمل تسلط الزوجه على فسخ النكاح
لانه ضرر عظيم ابلغ من الضرر بالعيب المقتضي لتسلطها على الفسخ ويحتمل تسلط
الحاكم على الطلاق عنه ويثبت الولايه له بذلك عند امتناع الزوج كما تثبت
الولايه في استيفا الحقوق عن من وجبت عليه عند امتناع ذي الولايه فيها منها
قوله وكذا لو كان الحق دينا على اشكال **اقول** يريد لو حضر واحد وادعا
انه وكيل عن غايب في قبض دينه من الديون فكذبه فلا يمين عليه وان صدقه فقد
المدعي عليه لم يومر بالتسليم اليه على اشكال كما لا يومر لو كان المدعي به عينا ووجه
الاشكال من حيث انه صار وكيلا عليه بتصديقه اياه في دعوى الوكاله واذا
طلب الوكيل من الموكل وجب على الموكل عليه الدفع اليه وهو قول ابن
ادريس ومن حيث ان يصادق الغريمين اعني الوكيل والمديون لا يكون نافذا
على صاحب الحق فلا يومر بتسليم حقه الى مدعي الوكاله وهو قول الشيخ في
المبسوط فانه قال اذا انكر المدعي عليه دعوى الوكاله في البرا والعتق فالقول
قول الغريم بغير يمين وان ادعي علم لم يحلف وبتعين التسليم وعدمه وفي الخلاف
ذكر حكم الدعوي اذا كانت بدين وقال لو صدقه لم يومر بالتسليم اليه **قوله**
ولو ادعى احاله الغايب عليه وصدقه احتمل قويا وجوب الدفع عليه **اقول** وجه

الوجوب ان الحواله اذا تمت كانت نافذه للمديون يعرف انتقال المال الي
المحتال به عليه فليس له منع من ماله ويحتمل عدمه لما قاله المص الي المدعي
للاحتمال انكار المحيل ولا بينه فيودي الي غرم المديون مالنا **قوله** ولو
قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبه لم يلتفت اليه لانه يكلف صحه الوكاله
على اشكال **اقول** ينشا من انه لا يلزم من عدم استحقاق المطالبه كذب البينه
لاحتمال عدم استحقاقها بالعزل او بالابراء من الحق وغير ذلك ومن ان
قيام البينه بالوكاله يقتضي استحقاق مطالبتهم في الحال ما لم يثبت ما يبطلها
ما يستحق المطالبه تكذيب لازم الشهاده المستلزم بتكذيب الملزوم
اعني بينه الوكاله **قوله** ولو ادعى الوكيل رد العين او رد ثمنها فالقول
قول الوكيل على راي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على راي **اقول** اذا
اختلف الوكيل والموكل في رد العين الموكل فيها او في رد ثمنها فعلى قولين
ذكرهما المصنف الاول القول قول الموكل مطلقا سوا كان بجعل او بغيره
وهو قول ابن ادريس الثاني القول قول الوكيل ان كان بغير جعل وهو
قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ان كان بغير جعل فالقول قول الوكيل
لانه قبض المال لمنفعه غيره دون منفعته فهو كالودعي وان كان بجعل
فيه وجهان احدهما القول قول الموكل لان الوكيل قبض المال لمنفعه
نفسه فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي رد العاريه والمستاجر
يدعي رد العين المستاجره والثاني القول قول الوكيل لان اخذ العين لمنفعه
الموكل لانه لا ينتفع بعين المال والجعل لا يتعلق بقبض العين ولا يتعلق بها
منفعته فقبضه بهذا المال فيقبض المودع لغير الوديعه وقبض الوكيل
لغير جعل بخلاف المستعير والمرتهن لان حقوقهما متعلقه بالعين وقد

حصل من جمله ذلك ثلاثه اقسام احدها القول قول مدعي الرد و
هو الودعي والوكيل بغير جعل الثاني القول قول من يدعي عليه الرد وهو
المرتهن والمستاجر والمستعير الثالث على وجهين وهو الوكيل والمضارب
والشريك والاجير المشترك وهو عمل من يجعل قبضه قبض امانه فكل
هذا فيه وجهان والوجه الاول اقواها ومثله قال ابن البراج **قوله**
والاقرب رده على الموكل **اقول** قال الشيخ اذا ظهر في المبيع عيب رده على
الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وقال المصنف الاقرب
رده ومراده اذا علم بالوكاله لان الوكيل امين والبايع وهو الموكل فكان
للمشتري الرجوع عليه سوا وصل الثمن اليه او لا لان قبض وكيله يجري
مجري قبضه **قوله** ولو اقر بقبض الدين من الغريم قدم قوله مع اليمين على
اشكال **اقول** منشاوه انه اختلاف في فعل الوكيل مكون القول قوله فيه
ولانه امين فكان قوله مقبولا ومن اصاله بقا حق الموكل على غريمه
قوله والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن **اقول** القول
الاول اعني كون السابق هو المتقدم بالعنق والكتد قول الشيخ في المبسوط
والخلاف ومذهب ابن ادريس قال الشيخ وقال سادته الاعتبار بالاذن
فاذا سبق بها فقد سبق لقوله عليه السلم بعث وال ساعه كهاتين كادت
احدها ان تسبق الاخرى باذنه والاول اقوى والقول الثاني
وهو ان المتقدم بالاذن قول ابن الجنيد فانه قال وكذا في النهايه حظ
معترض فاما خرج من الحد فهلي في ادنه فلصاحبه حكم لصاحبه بالسبق
وكذلك الروايه عن امير المومنين عليه السلم اداها عن رسول الله صلى الله عليه واله
اداها وسلم **قوله** ولا بد فيها من ايجاب وقبول وقيل انها جعاله فيكفي فيها

من الايجاب المقبول بانها كالجعاله قال الشيخ في المبسوط والخلاف
وقال ابن ادريس انها عقد لازم **قوله** لا تصح المسابقه بالطيور ولا على الاقدام
ولا بالسفن ولا بالمصارعه ولا برفع الحجاره وفي تحريم هذه مع الخلو عن العوض
نظر **اقول** وجه النظر من اصاله الجواز ومن كون هذه الاشيا لعبا وعبثا
وقد سبق ما دل **قوله** ولو شرط المال ان سبق في وسط الميدان فاشكال
اقول ينشا من اصاله الجواز ومن كون ذلك ينافي الغرض من السباق فان
ذلك الموضع ان كان هو نهايه المدى صح ولم يكن وسطا وان لم يكن النهايه
ينفي الغرض من السباق بعده لعدم المبالغ في كسب الغريم بعده **قوله** ولو
تساويا جنسا لا صنفا فالاقرب الجواز كالعربي والبرذون والبختي والعرابي
اقول لانهما متساويان في احتمال السبق فجازت المسابقه عليهما **قوله** وهل
يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلاثه نظر وكذا الاشكال في جعل قسط للفسكل
اقول من حيث ان الاصل الجواز ومن ادايه الي قصور الغريم عن المبالغه في
السبق وهما منافيان للغرض من السباق **قوله** والاقرب عدم اشتراط التساوي
في الموقف **اقول** وجه القرب من عموم الادله الداله على شروعيته مطلقا
من غير تقييد بهذا الشرط لقوله عليه السلم لا سبق الا في نصل او خف او حافر
وقولهم عليهم السلم ان الملايكه لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر
والخف والريش والنصل وهما ينفيان ولان محل النزاع فكان جايزا **قوله**
عقد المسابقه والرمايه جايز لا لازم كالاجاره وقيل جايز كالجعاله وهو
الاقرب **اقول** قد تقدم ان الاول مذهب ابن ادريس والثاني مذهب الشيخ في
كتاب الخلاف والمبسوط والمصنف ادعي الان قول الشيخ اقرب
لان اللزوم حكم شرعي الاصل عدمه وانما دل الدليل على جوازه وانه

لا حرج في فعله اما على لزومه فلا واحتج ابن ادريس بان قوله تعالى
أوفوا بالعقود يدل على لزومه ممنوع فان الوفاء بالعقد العمل
بمقتضاه فالوفاء باللازم العمل بمقتضاه على وجه اللزوم والوفاء بالجائز
العمل بمقتضاه على وجه الجواز وايضا المراد اوفوا بالعقود اللازمة
والا لوجب الوفاء بباقي العقود المتفق على كونها ليست لازمة كالوديعة
والعارية والقراض وغيرها ونحن نقول بوجوبه قوله ولو مات العامل
فللوارث الاتمام على احد الاشكال اقول ينشأ من ان العقد لم يتناول من
عدا الميت ومن انه حق للميت ينتقل الى وارثه ومن جملتها حق الاتمام قوله
وان كان بعد الشروع الى قوله لا المفضول على اشكال اقول وجه على القول
بانها جائزة جواز فسخ كل منهما قبل الشروع وبعد الشروع للفاضل لانه اسقاط
لحقه اما المفضول فهل له الفسخ فيه احتمال ينشأ من كونها جائزة ومن ظهور حق
صاحبه فليس له اسقاطه قوله فان فسدت المعاملة بان يكون العوض ظهر
مستحقا رجع الى اجرة مثله في جميع ركضه لا في قدر السبق وقيل يسقط المسمى
لا الى بدل اقول هذا قول ابن سعيد فانه قال في كتابه اذا فسد عقد السبق
لم يجب اجرة المثل فيسقط المسمى لا الى بدل قوله ولو فسد لاستحقاق العوض
وجب على الباذل مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل اقول اما وجوب مثل
العوض او قيمته فلان الرضى بالعقد انما كان على ذلك العوض فاذا ظهر
مستحقا كان للسابق المطالبة بما يساوي حقه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته
ان كان من ذوات القيم ويحتمل اجرة المثل لانه عقد فاسد والعقد الفاسد
يجب معه اجرة المثل عند المصنف كما لو فسد لفساد العوض بكونه غير مملوك
للمسلم واقول هذا الاحتمال انما ياتي لو كان العوض معينا اما لو كان

موصوفا

موصوفا في ذمته وجب بذله قطعا قوله ولو قال اخرجت من سبق فله
عشرة فايهم سبق استحقها ولو جاءوا جميعا فلا شيء لاحدهم ولو سبق اثنان
او اربعة تساووا ويحتمل ان يكون لكل واحد عشرة اقول وجه الاول ان
العشرة جعلت للسابق والسابق هنا اثنان او اربعة فكان وجه الاحتمال
ان كل واحد منهم سابق فلكل واحد منهم عشرة لوجوب الشرط قوله العلم بقدر
الرشق وهو شرط في المحاطة قطعا وفي المبادرة على اشكال اقول ينشأ من احتمال
اشتراطه لينتفي الغرر والنزاع ومن حصول الغرض في المبادرة من دونه
اذ الغرض ان تبادر احدهما الى اصابة العشرة المشترطة وهو حاصل عند
استيفاء ضبط الرمي بالعدد فح لا معنى لاشتراطه ولا كونه شرطا على خلاف
الاصل قوله ولو اطلقا فالاقرب حمله على الخواصل لان تخصيص بعض
صفات الرمي بالحمل عليه دون البعض خال عن المرجح في المشترك بين الجميع
وهو الخواصل فيحمل عليه ولانه المتيقن بالارادة وما زاد عليه مشكوك فيه
اقول والمبادرة الاقرب صحته كبعد اربعماية قوله ولو شرطا في المرامات ما
يندر وقوعه كاصابة الوصل على بعد اربعماية ذراع فالاقرب عند المصنف
الجواز لانه ممكن فجاز اشتراطه قوله ولو لم يكن فايدة من نحو الرمي
رجحان او مساواة او قصور عن التفرد بالاصابة بان تنقص عن العدد
لم يجب الاكمال اقول هذا اذا شرطا المحاطة مثل من اصاب خمسا من عشرين
فهو السابق فاذا اصاب احدهما اكثر من الاخر بحيث لو حط الاقل من
الاكثر حصل للاخر خمسة ولم يكونا اكملا الرشق فطلب المفضول الاكمال
الرشق فاما ان يكون للاكمال فايدة او لا فان لم يكن له فايدة لم يجب الاكمال
كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصاب بها ورمى الاخر خمسة عشر فاخطاها

فنقابه المفضول ان يصيب الخمسة كلها او يخطيها الاخر كلها فلا يفيد
لبقاء خمسة فاضلة يحصل بها السبق اما لو كان هناك فايدة من رجحان
الرجحان او المساواة او المنع من التفرد وجب مثال الرجحان كما اذا رميا
عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر العشرة فانهما اذا اكملا امكن ان يصيبها
المفضول ويخطيها الاخر فيرجح معا المفضول ح ويتحقق السبق وكما اذا
اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر واصاب الاخر تسعة فان المفضول
اذا طلب الاكمال امكن ان يصيب الخمسة الاخرى ويخطيها الاخر فيرجح على
صاحبه باربعة اسهم ومثال المساواة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر
فاصابها ولا اصاب الاخر منها عشرة فاذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول فيساوي
الفاضل ومثال المنع عن التفرد اذا اصاب احدهما خمسة عشر ورماها
الاخر فاصاب منها تسعة فاذا اكمل حتى اصاب المفضول الخمسة الباقية و
خطاها الاخر فانه لا يساويه ولا يرجح عليه لكنه يمنعه من التفرد لان
الفاضل يجتمع له خمسة عشر وللاخر اربعة عشر ويحتمل القسم على قدر
الاصابة فيمنع من لم يصب لان سبب تملك الرهن هو الاصابة
فيكون للمصيبين خاصة لحصول السبب دون من اخطأ قوله
ولو اخطأ بعارض مثل كسر قوسه او في قطع وتر او عروض ريح شديدة
لم يحسب عليه ولو اصاب ففي احتسابه له نظر اقول وجه النظر من ان
الشرط الاصابة وقد حصلت ومن انها ليست من فعله بل من العارض
ولاجل ذلك لم يحسب عليه قوله ولو شرط الخاسق فمرق حسب له ولو
خرقه حسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ووقع بين يديه فالاقرب
احتسابه له اقول الخاسق هو ما فتح الغرض وثبت فيه والخارق هو ما

نفذ من الغرض ووقع من ورائه وهو الخازق وهو ما شق الغرض
ووقع بين يديه اذا عرفت هذا فلو شرط الخاسق فمرق حسب له
لانه ابلغ فانه مشتمل على المقصود فزايد فيحسب له لاتيانه لاشتماله
على المشروط ولا نص للزايدة ولو خرقه حسب عليه لان الخارق اقل
مما شرطه فلم يات به فيحسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ثم وقع بعد
ذلك بين يديه قال المصنف الاقرب احتسابه له لان الغرض الاصابة
على الوجه المخصوص وهو ان يفتح الغرض باصابته بحيث يصلح ان يثبت
فيه وقد صدر ذلك منه وخروجه بعد ثبوته فيه لا يزيل احتسابه
له ويحتمل ضعيفا انه لا يحسب له بل عليه لان الخاسق يعتبر فيه ان
يصيبه ويثبت فيه وما ثبت قوله ولو وقع في ثقب قديم
فيه احتمل الاحتساب له وعدمه اقول اما احتسابه له فلانه
العرض وثبت فيه واما عدمه فلانه وقع في ثقب قديم فربما كان
بحيث لو لم يكن ذلك الثقب لما ثبت فيه ولو فرضه ولم ينقل المصنف
حسب ذلك لانه لو لم يحسب له لم يحسب عليه لعدم العلم بكونه
مستندا الى فعله او الثقب القديم ولا يحسب له ولا عليه على احتمال
الثاني ولم يتعرض له المصنف تصريحا قوله ولو شرط اطعامه لجريه
فالوجه الجواز اقول لانه شرط لم يفهم دليلا على المنع منه فكان جايزا
قوله ولو شرط احتساب القريب احتمل الفساد والتنزيل على انه الاقرب
تسعه الابعد كيف كان اقول اذا شرط المتعاقدان احتساب القريب
احتمل الفساد والتنزيل لان القرب والبعد من الامور الاضافية لجواز
ان يكون الشيء قريبا بالقياس الى شيء بعيدا بالقياس الى غيره فيكون عند الاطلاق

محلا فلا يصح ويحتمل التنزيل على ان الوقف بالنظر الى كل واحد الاخر بمعنى ان كل بطنه اقرب من احوالي الوقف يسقط الدعي كيف كان لان الاصل صحة العقد قوله ولو شرط مرار القرطاس وملحوا اليه احتمل الصحة اقول لان الاصل الصحة ولظهوره لم يذكره المصنف قوله ولو انكر البهم نصفين فاصاب فالمقطع الذى فيه الفوق حسب ولو اصاب بالنظر من الاخر فاشكال اقول منشاؤه انه يصدق عليه انه اصاب به فيه ومن حيث انه لعارض فلا يحسب له كما تقدم

قوله ولفظه الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي اقول هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال الفاظ الوقوف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وهو اختيار ابن زهره وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي ان صريح الوقوف قول واحد وهو وقفت لا غير وهو اختيار ابن ادريس قوله ولو سكت ففي اشتراط قبوله اشكال اقربه ذلك اقول وجه الاشكال من عموم الدليل الدال على صحة الوقوف وانعقاده عند وجود لفظ الوقوف والاقباض مطلقاً وهو يتناول الوقوف مع القبول وعدمه ومن انه عقد فيفتقر الى ايجاب والقبول كسائر العقود وهو الاقرب عند المصنف لاصالة بقاء الملك على مالكه حتى يثبت سبب الناقل قوله ولو على احد التقديرين دون الاخر مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب لهم فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته واقتصر كان حبساً على التقدير الثاني وفي الاول اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه مؤبد فصح وقفاً ومن ان تابيده انما هو على احد التقديرين

فجاز انقراض الاولاد مثل العقب فلا يحصل الوقف ولا يصل الى من له عليه الموقوف لعدم حصول ذلك التقدير الذي ثبت الوقوف على تقدير حصوله قوله والقبض شرط الى قوله وفي اشتراط فوريته اشكال اقول يحتمل اشتراط الفورية في القبض لان صحة الوقوف بتقدير حصول القبض على الفور ثابتة اجماعاً وعلى تقدير التراخي مشكوك فيها لا يحكم بصحة الوقوف فيه لاصالة بقاء الملك على مالكه ومن عموم الادلة الدالة على صحة الوقوف المتناول لكل واحد من القسمين ولان اشتراط الفورية على خلاف الاصل واعلم ان ابا الصلاح قال واذا تصدق على بعض احد الوجوه واشهد على نفسه ثم مات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضها من وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا فهذا الكلام يدل على ان الشرط الاقباض و لدليل الوفاه وان تاخر عن العقد معاً دلالته على صحة الوقوف بدونه في المصالح وصحته بدونه وصية في غيرها قوله والاقرب ان قبض الحاكم كذلك اقول يريد الاقرب ان قبض الحاكم للمقبره والمسجد يجري مجرى الصلاه والدفن في حصول القبض وصحة الوقف لان الوقف في الحقيقة على المسلمين والحاكم هو المتولي لمصالحهم فكان قبض الموقوف عليه قوله ولو وقف على نفسه ثم على غيره او منقطع الاول ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير بالنصف اقول منقطع الاول هو ان يكون الوقف اولاً على من لا يصح الوقوف عليه وبعده على من يصح كما اذا قال وقفت على نفسي او العبد او المجهول ثم على اولادي مثلاً وفي صحته خلاف بين اصحابنا فقال في الخلاف يصح في الوقف في من يصح الوقف عليه ويبطل

ولو عطف المنقطع الاول على الصحيح الوقف ابتداءً [illegible] من يصح الوقف عليه لا يصح الوقف

في الاخر وتردد في المبسوط ثم قوى ما ذكره في الخلاف والمصنف اختار البطلان في الجميع الا اذا عطف من يصح الوقف عليه على من لا يصح بالواو كقوله وقفت على نفسي وعلى اولادي ويسوق ذلك على التابيد والاقرب عنده ان من يصح الوقوف عليه يختص بنصف الوقف لانه لم يحصل الوقف على من يصح الوقوف عليه مرتباً على من لا يصح بل جمع بينهما في الوقف وهو يقتضي التنصيف فيكون قد وقف نصفه وقفاً باطلاً ووقف النصف الاخر وقفاً صحيحاً بخلاف منقطع الابتداء لان الوقف فيه على من يصح الوقوف عليه موقوف على من يصح الوقوف عليه فيكون باطلاً قوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليه الى من سيوجد بطل على اشكال صحة اقول وجه الاشكال من حيث منافاة الشرط لعقد الوقف فانه يقتضي اعتقاد الى الموقوف عليهم مدة بقائهم ومن وجوب العمل بشرط الواقف ومنع المنافاة للوقوف كما لو وصف الموقوف عليهم بصفة ثم تغيرت فان الوقف يزول عنهم الى الموصوف بالصفة المشترطة فلو وقف على اولاده الفقراء ثم نال الفقر عنهم انتقل عنهم الى من بعدهم وان كانوا موجودين قوله وكذا الاشكال لو قال على اولادي سنة ثم على الفقراء اقول الاشكال في هذا الوقوف كالاشكال في المسالة المذكورة بعينه قوله ولو وقف على اصاغر اولاده لم يجز له ان يشاركه غيرهم مع الاطلاق على راي اقول الخلاف هنا مع الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية اذا وقف على اولاده الموجودين وكانوا اصاغراً ثم رزق بعد ذلك اولاداً جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية ويقرب من هذا القول قول ابن البراج فانه قال الوقف يجري

يجري على ما وقفه الواقف ويشترطه فيه واذا وقف على ولده موجود وهو صغير ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزاً الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصر عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز ان يدخل غيره في ذلك واطلق باقي الاصحاب المنع من ذلك قوله فان لم يعين كان الى الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه اقول لاصحابنا في انتقال الوقف الى الموقوف عليه خلاف فاذا وقف واطلق وقلنا بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليهم كان النظر فيه اليهم لانه ملكهم قوله ولو قال وقفت بعد موتي يحتمل البطلان لانه يتعلق والحكم بصرفه الى الوصية بالوقوف اقول يحتمل صحة هذا القول وتصرف الى الوصية بالوقف لدلالة قوله بعد موتي على ذلك فان التصرفات المتعلقة على الوفاه وصية فيحمل هذا عليه لان الاصل الصحة اقول ولو وقف على المومنين كان لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامية دون غيرهم ولا يكون للفاسقين منهم معهم شيء على حال وهو قول المفيد وابن البراج وابن حمزه وما ذكره المصنف في الكتاب هو اختيار سلار وابن ادريس قوله واذا وقف على قبيلة او على منتسب الى اب الى قوله كالعلوية فانه يندرج تحته كل من انتسب الى علي عليه السلام من جهة الاب ولا يعطى من انتسب اليه من جهة الام خاصة على راي اقول هذا المشهور من اصحابنا وقال السيد المرتضى وابن ادريس من انتسب بالام ايضاً لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم

قال عن الحسن والحسين عليهما السلم هذين ابناي امامان قاما او قعدا
والاصل في الاطلاق الحقيقه دون المجاز **قوله** ولو وقف علي
الجيران فهو كل من يصدق عليه عرفا انه جار وقيل لمن يلي داره
الي اربعين ذراعا من كل جانب وقيل اربعين دارا **اقول** اذا وقف
علي جيرانه ففيه ثلاثة اقوال حكاها المصنف احدها الذي اختاره
انه يصرف الي من تصدق عليه في العرف انه جار من غير تقدير والثاني
انه لمن يلي داره الي اربعين ذراعا من كل جانب وهو المشهور بين
الاصحاب ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن حمزه وابن
حمزه وقطب الدين الكيدري وابن البراج الا ان عباره ابن البراج
في ذلك مشكله لانه قال يكون جاريا علي من بين داره وبين داره
اربعين ذراعا من اربع جوانبها وذلك يقتضي ان من بينه وبين داره
اقل من ذلك لا يستحق شيا وهو باطل بالاجماع ويقتضي ايضا ان يعطي
من هو علي حد الاربعين جزما والباقون جعلوا الاربعين غايه فيبني علي
دخول الغايه اولا والثالث ما نقل عن بعضهم الي اربعين دارا وهو متروك
قوله وفي وقفه علي الذمي خلاف الاقرب المنع في الحربي والصحه في المرتد
عن غير فطره **اقول** منع سلار من ذلك لانه قال وقف المومن علي الكافر
باطل وقد روي انه اذا كان الكافر احد ابوي الواقف او من رحمه
كان جايزا والاول اثبت وكذا قال ابن البراج وجوز الشيخان وابو
الصلاح الوقف من المسلم علي الكافر ان كان رحما وابن ادريس تاره
جوز علي الابوين خاصه دون غيرهما من ذوي الارحام والاجانب
وتاره جوز علي ذوي الارحام مطلقا ثم لما نقل كلام الشيخ في الخلاف من جواز

الوقـ

الوقف علي اهل الذمه اذا كانوا اقاربه قال وقد قلنا ما عندنا
في هذه المساله انه لا يجوز الوقف علي الكفره الا ان يكونا احد الابوين
والمصنف منع من الوقف علي الحربي وجوز الوقف في المرتد عن غير
فطره وهذا الكلام يبطل جواز الوقف علي الذمي لا المرتد الي دين اهل
الحرب يكون بمنزله اهل الحرب واما الظاهر انه اذا كان من اهل
الذمه ثم اسلم ثم ارتد الي دينه الاول اما وجه المنع علي الحربي فقوله
تعالي لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ورسوله الايه واما الجواز علي اهل الذمه فلقوله تعالي لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الي قوله تعالي ان تبروهم وتقسطوا
اليهم ان الله يحب المقسطين وهذا بعينه يدل علي صحه الوقف علي
المرتد وقوله عليه السلم علي كل كبد حرا اجر **قوله** ولو وقف الكافر علي
مثله فالاقرب الصحه **اقول** يريد لو وقف الكافر علي مثله ما لا يملكه
المسلم كالخنزير فالاقرب الصحه ووجه القرب ان المانع من صحته علي
المسلم كونه لا يملكه الواقف وهذا المعني منتف في حق الكافر لانهم يعتقدون
ملكه فجاز نقله اليه بالوقف كما يجوز بغيره من العطايا وغيره

لعوضهم

قوله وفي الدراهم والدنانير اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث
انها للانفاق فالانتفاع بها في اتلافها فلا يصح وقفها كالطعام ومن
حيث انها قد تعرض لها منفعه مع بقاء عينها فيصح وقفها كالصحاف
وقد تقدم بيانه **قوله** الوقف اذا تم زال ملك الواقف عنه ان كان
مسجدا فهو فك ملك وان كان علي معين فالاقرب انه يملكه ولو كان
علي وجه عام فالاقرب ان الملك لله تعالي **اقول** اختلف اصحابنا في

الوقف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلي الانتقال هل ينتقل الي
الله عز وجل او الي الموقوف عليه علي اقوال احدها القول بانه
لا ينتقل عن الواقف وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قسم الصدقه
الي ما يزيل ملك الرقبه والي ما يبيح المنافع وقسم الاخير الي الوقف وغيره
الثاني انه ينتقل الي الله تعالي وهذا القول نقله عن ابن ادريس
وحكاه الشيخ في المبسوط فانه قال قوم ينتقل الي الله تعالي الثالث
انه ينتقل الي الموقوف عليهم وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه
اذا وقف واقبض زال ملكه علي الصحيح وملكه الموقوف عليه علي الصحيح
واختاره ابن ادريس واما المصنف فقال اذا تم الوقف زال ملك
الواقف عنه ثم ان كان علي مسجد فهو فك بمعني زوال ملك الواقف
ولا ينتقل الي احد علي التعيين كالعتق وان كان علي معين فالاقرب
انه يملكه كقول الشيخ وابن ادريس وان كان علي جهه عامه فالاقرب
انه ينتقل الي الله تعالي وذلك كالوقف علي المساكين والعلويين اما
زوال ملك الواقف علي جميع التقادير فانه سبب في قطع تصرف الواقف
عنه في الرقبه والمنفعه وزوال ملكه عنه كالعتق واما انتقاله
الي الموقوف عليه المعين فلانه مال ينتفع به الموقوف دون غيره فكان
ماحد يضمن له ارش الجراحات الاعضاء واما انتقاله الي الله عز
وجل علي تقدير الوقف علي الجهه العامه كالعلويين فلانه قد زال ملك
الواقف عنه وليس هناك من يختص بملك ولا يجري مجري المباحات
والا لتصرف كل احد فوجب انتقاله الي الله عز وجل **قوله** ولو وقع خلف
وحشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا علي راي **اقول** قال المفيد

رحمه

رحمه الله ان كان بيع الوقف انفع من بقائه جاز تغيير الوقف الي
غيره ومنع ابن ادريس من ذلك كما هو مذهب المصنف **قوله** قيل ولو
انقلعت نخله قيل جاز بيعها والاولي المنع مع تحقق المنفعه بالاجاره
للتسقيف ونحوه شبهه **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه
اما انقلعت نخله من بستان نخل اذا انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع
بها الا علي هذا الوجه ومنع المصنف من جواز بيعها بل ينتفع بها مع بقائها
بغير البيع كالاجاره للتسقيف وشبهه وهو لحا ابن ادريس تمام يمكن
الانتفاع بها بان يعمل جسرا او زورقا الي غير ذلك من المنافع واعلم
ان الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف يدل علي جواز البيع اذا لم ينتفع
بها لان قوله اما انه لا يمكن الانتفاع بها بغير ذلك يعطي هذا المعني
فالخلاف حينئذ لفظي اذا عرفت هذا فنقول لم يعمل الشيخ علي ما يعمل
بثمنها وابن الجنيد قال والموقف وقفا او ما يرجع حاله الي زوال
ما سبل من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن
ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه بنقصه او رد ثمنه علي ما
يبقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح **قوله** ولو شرط
بيعه عند التضرر به كزياده الخراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او
عند خرابه وعطلته وخروجه عن حد الانتفاع او قله نفعه ففي صحه
الشرط اشكال **اقول** منشاوه من انه مناف لمقتضي الوقوف فانه يقتضي
بقاؤه ما دامت العين باقيه وهذا الشرط يقتضي عدم البقا علي التعيين
فهما متنافيان ومن اقتضا التقابع بقا العين انما هو مع الاطلاق اما
مع الشرط المشتمل علي مصلحه الموقوف عليهم كما مثله المصنف فممنوع وايضا
فانه يجوز بيعه من غير شرط علي بعض الوجوه فبيعه مع الشرط اولي **قوله**

ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر **اقول** على تقدير القول بعدم صحة هذا
الشرط هل يبطل به الوقف ام لا ويبطل الشرط خاصة فيه نظر ينشا من
كون الوقف على غير هذا الوجه لم يقصده الواقف وعلى هذا الوجه لم يصح
كالبيع ومن ان الواقف فصل شيئين احدهما صحيح وهو الوقف والاخر
فاسد وهو جواز البيع ولا يلزم من فساد الثاني فساد الاول بخلاف
الشرط في البيع فانه عقد معاوضة ولم يحصل الرضى بذلك العوض
عن العين المبتاعة الا على هذا الشرط ولم يسلم **قوله** ونفقته المملوك على
الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على راي **اقول** اما القائلون بان الملك
ينتقل الى الله تعالى فيلزمهم ان يكون نفقة العبد الموقوف في كسبه
واما القائلون بانه ينتقل اليهم الى الموقوف عليهم فقد اختلفوا فقال
المصنف نفقته انها على الموقوف عليهم لان النفقة تابعة للملك
وهو ملك لهم فكانت النفقة عليهم وقال الشيخ رحمه الله النفقة في
كسبه لان الغرض من الموقوف انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن ذلك
وانما يبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه **اقول** ولو عمي
او جذم ما لا تعلقت بكسبه ان قلنا بعدم الانتقال وكذا لو كان على الم...
او على المصرف لا على الموقوف عليهم لتعذر بيعه على اشكال ينشا من
ان المولى لا يعقل عبدا والاقرب النسب **اقول** اذا كان الوقف عبداً
على المساكين او على معين وجنى جناية يجب مالا فانها في كسب العبد
لان العبد وقف لا يصح بيعه ولا يجوز اسقاط الجناية لتوله علي لا
لا يطل دم امرء مسلم فوجب ان يدفع الارش من كسب العبد جمعا
بين الحقين اما اذا كان وقفا على معين فان قلنا بعدم الانتقال الى
الموقوف عليهم فهو في كسبه ايضا لما قلناه وان قلنا بالانتقال اليه

وهو الصحيح عند المصنف احتمل ضمان الموقوف عليه لارش الجناية
او تعلقها بكسبه كما ذكره المصنف والاقرب عندي تعلقها بالكسب لان
العاقلة لا تعقل عبدا ولا اصالة براءة الذمة من وجوب دفع الارش
فليس مباشرا ولا سببا في الجناية فالزامه بها خالي عن السبب فيكون
في الكسب لئلا يطل دم المسلم وقال الشيخ في المبسوط اذا جنى العبد الموقوف
لا يتعلق برقبته لانها انما يتعلق برقبته من يباع اما رقبته فلا يباع بالا
لا يتعلق بها اذا ثبت هذا فمن قال ينتقل الملك اليه فهو في ماله ومن
قال ينتقل الى الله تعالى قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من
تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر وقال ابن البراج
يكون في مقابله ما يرجع اليه الضمير الى العبد وقيل في كسبه لانه
اقرب وقيل فاذا تعذر تعلق برقبته تعلق بما هو اقرب اليها **قوله**
وليس للمجني عليه استرقاقه على اشكال **اقول** من ان لزا اشكال الوقف او
من ملك الموقوف عليه لقتله واخراجه عن ملكه مع بقاء حياته او لا ومن
ان الوقف اقتضى تابيده ما دامت العين باقية وذلك ينافي استرقاقه
بخلاف القتل فانه فوات **قوله** ولو جني عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص
الموجودين فلهم العفو وشراء عبد او شقص عبد بها يكون وقفا **اقول** ولو
جنى على العبد الموقوف بما يوجب المال كعبد الحي له احتمل ان يكون
قيمته مختصة بالبطن الاول لبطلان الوقف لان الوقف لم يتناول
القيمة وكانت مختصة بالموجودين كاختصاصهم بالمنافع وهو قول
الشيخ في المبسوط ويحتمل شراء اخر بقيمته تكون وقفا لان الرقبة ليست
ملكا للبطن الاول لا انفراده بل هي ملك لجميع البطون فقيمتها تكون لهم

ايضا لان قيمة المملوك للمالك فعلى الاول للموجودين العفو عن الجناية
لانه اسقاط لحق اختصهم وعلى الاخر ليس لهم العفو لعدم اختصاصهم
وعدم العلم بمقدار نصيبهم سواء كان ذلك دية او ارشا **قوله** ولو جني
عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان
عفي فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن فسقا
اقول لان مع وجود البطن الثانية اذا لم يكن نفسا الوقوف باق
وقد صار اليه فعلم عدم اختصاص العافي اما اذا كانت نفسا فعلى
ما مر والفرق انه ههنا يبطل الوقف لقتله بخلاف الطرف فان
الوقف لا يبطل بالجناية عليه **قوله** ولو اسر والجاني او بعضه فهل
يختص به او يكون وقفا اشكال **اقول** من حيث انه كالمنفعة وقد
حدثت قبل وجود البطن الاخرى فيكون للبطن التي وجدت في زمانها
ومن انه عوض جناية على الوقف المشترك بين الاول وغيرها فيشترك
فيه الجميع وهو معنى كونه وقفا **قوله** ولو اتفق هو ومولاه على الفدا
هل يختص به او يشتري به عبدا يكون وقفا اشكال **اقول** منشاوه ما
تقدم **قوله** ولو مات البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب
البطلان هنا **اقول** لو امر البطن الاول الوقف مدة ثم مات قبل
انقضائها فمن يقول ببطلان الاجارة بالموت احد المستاجرين يبطل
عنده قطعا ومن قال لا يبطل كالمصنف فهل يبطل عنده هنا ام لا قال
الاقرب ذلك والفرق انه في اجارة الطلق يكون المؤجر قد اجر ملكا للذي
تورثه وله نقله كيف شاء بيع وغيره ونقل منافعه بالاجارة وغيرها بخلاف
الوقف فانه لا يختص بالبطن الاول بل هو لها ولما في البطون فاذا مات

المؤجر ظهر بغاية استحقاقه فبطل فيما ليس لمتحوله وهو الزايد
فان البطن الثانية يتلقى الملك عن الواقف لا عنه وفي البطلان الورثة
يتلقون الملك عن مورثهم المؤجر فلم يكن لهم من المنفعة الا ما كان
لمورثهم وهو ما بعد انقضاء الاجارة **قوله** وفي صيرورتها ام ولد اشكال
اقول اذا وطي الموقوف عليه من احدى البطون الجارية الموقوفة
عليهم فحملت فهل تصير ام ولد ام لا فيه اشكال ينشا من انها ملكه وقد
علقت منه فتكون ام ولد ومن انه داع الى بطلان حق باقي البطون
بعتقها بموت مولاها **قوله** ومعه تعتق بموته وتوخذ من تركته
قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال **اقول** هنا الاشكال والذي
قبله انما ياتيان اذا كان ولده داخلا في الوقف اما اذا لم تكن ولده
داخلا في الوقف فانها لا تعتق بموته لعدم انتقالها الى الولد بل
الى باقي البطون وعلى تقدير ان يكون الولد داخلا هل يوخذ من
تركة الميت قيمتها لمن يليه من البطون فيه اشكال ينشا من ان قيمة المحرر
المتلف اذا كان وقفا هل يكون للموقوف عليهم او يختص بها البطن الاول
وقد تقدم وهنا اشكال من وجه اخر وهو الشراء عوض المتلف للبطون
فيحتمل هنا ذلك لان وطاها استيلادها سبب في عتقها فكان كالمتلف
فيجب عليه في تركته قيمتها لباقي البطون ويحتمل عدمه لان العتق انما حصل
بعد موته فلا يكون مضمونا عليه **قوله** ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها
للموجودين وكذا ولدها ان كان من مملوك او زنا ويختص به الموجودون
وقتا الولادة على راي **اقول** خالفنا الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط
يكون وقفا فقال ولد الامة الرقيق فيه وجهان احدهما يكون طلقا

ويكون الموقوف عليه لانه عاوها فاشبه كسبها وعمر البستان والنا
يكون وقفا كامه لان حكم كل ذات رحم حكم انها كالمدبره وولد الامه
والمدبره وهو الاقوي وهو مذهب ابن الجنيد وقضاياه قال الاولاد
الحيوان المحبوسه يجرون مجري امهاتهم في الجنس وسبيل المنفعه
قوله ولو وقف مسجدا علي قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم
التخصيص بخلاف المدرسه والرباط والمتبع مع التخصيص اقول
اذا وقف علي اولاده اشترك البنون والبنات ولا يدخل الحفده
علي راي اقول اما وقف علي اولاده قال الشيخ لا يدخل فيه اولاد
الاولاد بل يكون لاولاده لصلبه وبه قال الشيخ في المبسوط
وقال المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس يدخل فيه
الحفده اعني اولاد الاولاد وان نزلوا وفصل المصنف فقال
ان كان هناك قرينه تدل علي اولاد الاولاد وان نزلوا مثل ان
يقول والاعلي يفضل علي الاسفل او قال الاعلي فالاعلي او قال
وقفت علي اولاد فلان وليس له ولد من الصلب كالو قال وقفت
علي اولاد هاشم دخلوا والا فلا ولو قال علي اولادي واولاد اولادي
اختص بالبطنين الاولين علي راي اقول الخلاف هنا كما تقدم قوله
ولو قال علي من ينتسب اليه لم يدخل اولاد البنات علي راي اقول خالف
السيد المرتضي رحمه الله في ذلك وتبعه ابن ادريس قوله ولو شرط
اخراج بعضهم اورده بها جاز كقوله من تزوج منهم فلا نصيب
له فلو تزوجت سقط نصيبها فان طلقت عاد ان كان رجعيا
علي اشكال اقول ينشا من انها مطلقه فلها نصيبها من الوقف

مع من ليس لها زوج ومن كون الرجعيه بحكم ذات البعل لوجوب
الانفاق والتوارث وغير ذلك قوله ولو وقف علي الفقراء والي قوله
والاقرب انه لا يجوز الدفع الي اقل من ثلاثه اقول الوقف علي الفقراء
ينصرف علي فقراء البلد ومن يحضرهم فلا يلزم تتبع الغايب لبهم بل
يجوز الدفع الي غير الغايب وهل يجوز ان يعطي اقل من ثلاثه اذا لم يكن
في البلد غيرهم الاقرب المنع لان الجمع لا يصدق علي اقل من ثلاثه
قوله ولو وقف علي من يجوز الوقف عليه ثم علي من لا يجوز فهو منقطع
الانتهاء وفيه قولان فان قلنا بالصحه فان كان الاول ممن لا
يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنايس يصرف في الحال الي
من يجوز الوقف عليه وان امكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي
الانتقال في الحال او بعد الانقراض احتمال اقول الوقف المنقطع قد
يكون منقطع الانتهاء لقوله وقفت علي اولادي ثم علي العبد ومنقطع
الابتداء وعكسه وقد تقدم ان فيه قولين لاصحابنا احدهم يبطل
والاخر يصح فعلي القول بالصحه هل يصرف في الحال الي من يصح الوقف
عليه فنقول لا يخلوا اما ان يكون من لا يصح الوقف عليه
ممن لا يمكن انقراضه كالوقف علي الميت او علي الحربي او علي الكنايس ثم
علي اولاده والمساكين فهذا يصرف الي من يصح الوقف عليه في الحال لعدم
التربص وان كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كالو وقف علي العبد او الكافر
الحربي ثم علي اولاده ففيه احتمالان احدهما يصرف الي من يصح الوقف
عليه في الحال لانه لا يستحق الوقف غيره وهو قول الشيخ في المبسوط
والاخر انه لا يصرف اليهم في الحال بل يتربص انتقال العبد او الحربي

لانه اما جعل لمن يصح عليه الوقف منفعه الوقف بشرط انقراض من قبلهم
والمشروط لم يوجد ونقل الشيخ في المبسوط هذه الاخبار عن بعض الفقهاء
وقال فيصرف الي الفقراء والمساكين مده بقاء الموقوف عليه اولا ثم
اذا انقرض رجع الي من يصح الوقف عليه قوله ولو وقف علي مواليه صرف
الي الموجودين من الاعلي والادني ما ناجتمع والي من تعين فان اطلق
فالاقرب البطلان وقيل بالتشريك اقول اذا وقف علي مواليه وله
موالي من اعلا ومن اسفل ولم يعين احدهما ولا قصده قال الشيخ في
المبسوط يصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وكذا قال ابن ادريس وابن
جني والاقرب عند المصنف البطلان لانه لفظ مشترك ولا يراد به
معني مجموع معنييه بل احدهما ولم يعين فكان باطلا كما لو وقف
علي احدهما وقال في نسخه بل حلافه ان كان اللفظ مفردا ليس معه بطل
وان كان جمعا وقلنا يجوز اراده معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما
وان قلنا ان حكمه حكم اللفظ الواحد بطل واقول النزاع انما هو في لفظ
الجمع لان وضع المثال اذا كان له موالي من اعلا وموالي من اسفل و
يسع القول لتناول الجميع بل لا نجمع مضاف وهو يفيد العموم
في تناول كلما يصلح له فيتناول الجميع كما لو قال وقفت علي كل من يصدق
عليه انه مولي فانه يدخل فيه الجميع قطعا قوله ولو وقف علي اولاده
فاذا انقرضوا ولم يرض اولادهم فعلي الفقراء قيل يصرف بعد
اولاده الي اولاد اولاده وليس بمعتمد بل يكون منقطع الاوسط
فاذا انقرض اولاد اولاده عاد الي الفقراء اقول حكي الشيخ عن المبسوط
كلا القولين وقوله انه يصرف بعد اولاده الي اولاد اولاده والمصنف منع

ذلك لانتفاء دلاله اللفظ عليه باحدي دلالته الثلاث اما المطابقه و
التضمن فظاهر لانه لم يوضع لفظ الاولاد لاولاد الاولاد حقيقه علي
ما ذهب اليه الشيخ ولا هو جزء مسمي اللفظ واما دلاله الالتزام فلان
كون انقراضهم شرطا في صرفه الي الفقراء يصدق علي تقدير دخولهم
في الوقف وعدمه ولا دلاله للعام علي الخاص قوله ولا ما قبل انقراض
اولاد اولاده لورثه الواقف علي اشكال اقول وجه الاشكال انه
لا مصرف له في الحال بانتفاء الموقوف عليه منه فيكون لورثه الواقف
من انه قد انتقل عنه بالوقف الصحيح فلا يورث عنه قوله وليس له
غرس نخله في المسجد لغيره وهل له ذلك للوقف الاقرب المنع اقول
وجه القرب انه ابطال لمنفعه الموقوف عليه فان ذلك الغرس من
جمله المسجد الذي هو وقف علي الصلاه فيه فالغرس فيه يمنع من
ذلك قوله وهل يجوز قسمه الوقف علي بعدين الاقرب المنع مع
اتحاد الواقف والموقوف عليه اذا وقف الواقف ملكا علي واحد
ثم علي من بعده فلا يجوز لمن بعده قسمه الوقف قطعا اما اذا وقف
علي اثنين فصاعدا ابتداء فان كان الواقف واحدا لم يجز للموقوف
عليهما قسمته ايضا كما قال اذا كان الموقوف عليه متحدا مثل ان يقول
وقفت عليكما وعلي عقبكما ونسلكما ثم علي الفقراء لعدم اختصاص الموقوف
عليه من الوقف ولو تعدد الواقف والموقوف عليه بان وقف واحد
النصف المشاع الذي له في ملك مشترك بينه وبين غيره علي اولاده وعقبهم ثم علي المساكين
ووقف الاخر النصف الذي له علي اولاده وعقبهم ثم علي الفقراء فهل
يصح لاحد القبيلين قسمته مع القبيل الاخر فيه اشكال ينشا من حيث

المنع من قسمة الموقوف والمجموع وقف من حيث كونه وقفا ومعا
لا تعلق لاحدهما بالآخر فجاز تمييز احدهما من الآخر كقسمة المطلق
قوله ولو اجره زيادة عمل المدة المشترطة فالاقرب البطلان في
الزايد اقول لو شرط الواقف ان يوجر الا سنة واحدة مثلا فاجره
للناظر سنتين احتمل بطلان العقد فيهما لانه عقد وقع على خلاف شرط
الواقف فكان باطلا واحتمل بطلان الزايد وهو السنة الثانية
ويصح في الاولى وهو الاقرب عند المصنف لانه احرز ماله الاجارة وما
ليس له فكان كما لو اجره ما يملك وما لا يملك فصح في ماله اجازته وبطل
ما عداه قوله ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه او
انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به بغير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف
ثمنه في مصالح المسجد اقول لانه بخروجه عن الانتفاع خرج عن
كونه وقفا فجاز بيعه في السكنى ويلزم بالقبض على راي
نقل ابن سعيد في هذه المسالة ثلاثة اقوال احدها انها تلزم بالاقباض كما
ذكره المصنف وقال هو الاشهر والثاني انها لا تلزم مطلقا والثالث
انها تلزم ان قصد بها القربة قوله ولو قرنت بعمر الساكن فمات
المالك لم يكن لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقا على راي اقول هذا
هو المشهور وقال ابو علي ابن الجنيد ان كان تركة الميت لا يحيط بقيمة
الدار كان لورثته ازعاجه وان وفي بقيمتها لم يكن لهم ذلك قوله ولو
قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال اقول منشا الاشكال من
اصالة جواز البيع ولعدم المنافاة بين بقاء السكنى على حالها وانتقال
ما كان للمالك من رقبة الملك الى المشتري العوض هو مذهب ابن

وارسالى

الجنيد حيث قال فان شرط له مدة حياة الساكن واحتاج الساكن
الى الدار او دعته ضرورة الى ثمنها باعها الساكن وشرط على المبتاع سكنى
المسكون الى احله ومنا ان الاصحاب منعوا من بيع الدار التي يصدقها
المطلقة بالاعتداد بالاقراء وقت الانتفاع وهذا بعينه موجود ها هنا بل
هذا ابلغ لان الساكن اذا اراد المطلق بيعه مع سكنى المقيدة بالاقراء
امكنه استثناء مدة يدل على نهاية الاقراء كالسنة مثلا بخلاف العمر فانه
غير معلوم النهاية في الصدقة والاقرب جواز الصدقة على الذمي
قدمنا الخلاف في ذلك في باب الوقف لانه نوع صدقة قوله
في الهبة وهبة ما في الذمة لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول ولا يصح
لغيره على راي اقول يصح وبه قال ابن ادريس واختاره المصنف ايضا
في مسايل حلاقه قوله ولو وهب المرهون فان بيع ظهر البطلان
وان انفك فللواهب الخيار في الاقباض وفي صحة الاقباض حالة
الرهن من دون اذن المرتهن اشكال اقول منشاه ان القبض حصل من
كونه منهيا عنه فيكون فاسدا قوله فان شرطناه لم يحصل به الملك
وان فك صحت الهبة اقول المراد بقوله فان شرطناه اي ان القبض حالة
الرهن لا ان الاقباض جائز بدون اذن المرتهن اما عرفت هذا
فنقول على القول بالاكتفاء به ان فك صحت الهبة لحصول القبض قوله
ولو ابراه من ماله معتقدا انه لا حق له وكان له عليه ففي صحة الابراء اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه ابراه من شيء ثابت في ذمته مع
كونه مكلفا جايز التصرف مختارا فصح ابراؤه ومن حيث عدم القصد الى
الابراء كما يستحقه لاعتقاده انه لا شيء له قوله ولو وهب ما في يد

المتهب صحت الى قوله وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده
ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا على اشكال افتقر الى تجديد
قبض بخلاف ما في يد وكيله اقول القبض شرط في صحة الهبة وقبض الولي كاف
في هبة الطفل المولى عليه فاذا وهب ولي الطفل ماله للطفل فاما ان
يكون المال في يد الولي او في يد غيره وذلك الغير اما ان يكون قبض ذلك
بنفسه عدوانا كالغاصب او بحق لا له كالمستاجر او بحق جايز كالمستعير
او لا يكون قبض لنفسه بل للمالك كالوكيل آ وهو ولي الطفل المال الذي
في يده للطفل يصح ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه مقبوض في يده
ب وهبة ماله المغصوب فلا بد من تجديد قبض لانه ليس في يده
ج وهبة ماله المستاجر فكذلك لانه ليس في يده د وهبة ماله في
يد المستعير ففيه اشكال منشاه من ان قبضه ليس بحق لانه فله ابطاله
متى شاء فيجري مجرى الوكيل الذي يده يد الموكل فكان كما لو وهبه ما في يده
فيصح ولا يفتقر الى تجديد قبض ومن كونه مقبوضا في يد المستعير
لينتفع به لنفسه لا للموكل فكان كما لو وهبه فيجري مجرى المستاجر فلا بد من
تجديد قبض ه لو وهبه ماله الذي في يد وكيله يصح ولا يفتقر الى تجديد
قبض لانه لم يقبضه لنفسه بل للموكل فكان كما لو وهبه ما في يده فلا يفتقر
الى قبض جديد ولا يشترط فيه الاقباض على اشكال اقول منشا الاشكال
هنا كما في الوقف قوله ولو قبضه من دون اذن الشريك ففي اعتباره
نظر اقول منشاوه ما قلناه في الرهن قوله او تصرف على راي اقول
يريد انه اذا تصرف الموهوب له في الهبة لم يكن للواهب الرجوع ولاصحابنا
فيها اقوال احدها مثل قول المصنف وهو قول الشيخ في النهاية والخلاف

التصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس الثاني قول ابن حمزة ان كان
التصرف باخراجها من الملك وان الملك وان رجعت اليه منع من التصرف
وكذلك التصرف الذي يغير العين او يحدث فيها حدثا كوطي الامة
او جعل الخشب سريرا او بابا وان كان التصرف بغير ذلك كالكتابة
المشروطة ثم عجز العبد او الرهن ثم انفك جاز الرجوع فيه وهو
الظاهر من كلام المفيد فانه قال اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب
للواهب الرجوع فيها وكذلك ان احدث الموهوب فيها حدثا لم يكن
للواهب ارتجاعه الثالث قول سلار وابي الصلاح وهو جواز الرجوع
فيها ما دامت العين باقية لم يعوض عنها قوله ويكره لاحد الزوجين
الرجوع على راي اقول هذا خلاف ما ذهب اليه الشيخ رحمه الله حيث
اجراهما مجرى ذوي الارحام في عدم جواز الرجوع في هبة احدهما
للآخر قوله وافلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع ومع الحجر اشكال اقول
منشا الاشكال من وجود العين ومن تعلق حق الغرماء بها قوله اما
جناية الهبة فالاقرب انها يبطل حق رجوع الواهب اقول وجه القرب
ان العبد الموهوب قد تعلق برقبته ارش الجناية وهو ابلغ من التصرف
المانع من الرجوع قوله ولو جوزنا الرجوع مع التصرف الى قوله وهل
يكون ذلك فسخا وعقدا او فسخا اشكال اقول يريد لو باع الواهب
او وهب او اعتق في موضع يكون له الرجوع في الهبة فهل يكون ذلك
فسخا للهبة ولا يصح العقد او يكون فسخا وعقدا قال المصنف الاقرب
الثاني لان البيع يوذن باختياره الرجوع قبل ذلك ولان البيع يتضمن
الرجوع وهو جايز له وقال الشيخ في المبسوط اذا باع الواهب الهبة لم

يصح البيع لانه صار ملكاً لغيره اقول والاقرب ان الاخذ ليس نسخاً
لان الاخذ اعم من الفسخ فلا يدل عليه بيان الاول لان الاخذ قد
يكون للاستعارة او الغصب او الرجوع واما الثاني فلعدم دلالة العام
علي الخاص قوله ولكل منهما القلع وفي الارش اشكال اقول هذا تفريع علي
جواز الرجوع مع التصرف فاذا صبغ الموهوب الثوب ثم رجع الواهب
كان لكل منهما المطالبه بقلع الصبغ لان لكل منهما طلب افراد ملكه وازالة
ملك الغير عنه وهل يجب علي من قلع الصبغ ارش ما نقص من قيمة الآخر
فلو قلع صاحب الثوب فنقص بنقص الصبغ او بالعكس احتمل وجوب
الارش لانه نقص حصل علي مال الغير لتخليص ملكه واحتمل عدمه
لكون المتهب صبغ باذن الواهب فلا يلزمه ما نقص من الثوب
اما لو نقص قبل الرجوع او تلفت عينه فانه لا يضمن قوله والاقرب
انتقال حق الرجوع الي الوارث اقول وجه القرب ان الهبه صارت
ملكاً للموهوب له واستحقاق الرجوع فيها علي خلاف الاصل خرج منه
الواهب للدليل الدال عليه فيبقي الباقي مندرجاً تحت عموم المنع قوله
ولو جن فالاقرب جواز الرجوع اقول يريد لو جن الواهب فالاقرب
ان لوليه الرجوع مع المصلحه له في الرجوع لان حق الرجوع قد ثبت
فيكون لوليه فعله كساير حقوق المجنون مع مراعات المصلحه له
فيه قوله واذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبه وصح
لا معه علي راي اقول قد بينا ان الشيخ رحمه الله قال لا يصح البيع قوله
ولو انكر القبض صدق مع اليمين وان اعترف بالهبه ولو انكره عقيب
قوله وهبته وملكته فكذلك ان اعتقد راي مالك اقول عند مالك

لز

انه احد الفقها الاربعه ان الهبه لا تفتقر الي القبض فاذا قال
الواهب وهبت زيداً هذه العين وملكته اياها ولم اقبضه وادعي
الموهوب الاقباض كان القول قول الواهب مع يمينه ان اعتقد
راي مالك اذ لا يلزم من الملك حصول القبض عنده لحصول الملك بالهبه
من دونه فلا يكون بين الدعوتين منافاه فيسمع ويكون القول قوله
مع يمينه لانكاره قوله ولا يستلزم الهبه العوض من دون شرط مطلقاً
علي راي اقول هذا قول ابن ادريس وقال ابو الصلاح ان كانت هديه
الادمي للاعلا وهي التي تدعوا اليها الدعيه في العوض فان قبلها
لزمه العوض عنها او مثلها ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها وقال
الشيخ رحمه الله الهبه ثلاثة اقسام هبه لمن فوقه وهبه لمن دونه
وهبه لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا قوله فان تلف الموهوب
او عاب قبل دفع المشروط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر اقول ينشا
من انه انما وهبه ليسلم له العوض قوله ولم يحصل فكان مضموناً عليه
ومن انه دخل في ملكه وتلف قبل رجوعه الي ملك الواهب فلا
يضمنه لغير مالكه اقول فان اوجباه فالاقرب مع التلف ضمان
احد الامرين من العوض بقيمة الاقل من الموهوب اقول لان العوض
المشترط ان كان اقل فقد دفع اليه ما شرطه ولم يكن له الرجوع في
الاصل وان كان الموهوب هو الاقل فلا يجب علي الموهوب له دفع
العوض كما ذكر في الكتاب واما اذا امتنع للاقرار الرجوع فاذا رجع
فانما يستحق مثل المرجوع فيه او قيمته قوله ولو ظهر استحقاقها
بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب رجوعه علي الواهب بما غرمه من

القيمه وان زادت علي العوض او خلت عنه اقول يريد لو وهبه
عيناً فقبضها المتهب وتلفت في يده ثم ظهر كونها مستحقه لغير الواهب
ما غرمه مثلها او قيمتها فالاقرب ان للموهوب الرجوع علي الواهب
بما غرم للمستحق سوا كانت معوضاً عنها وكانت القيمه ازيد من العوض
الواصل الي الواهب او كانت خاليه من العوض لانه مغرور فلا تقر
الضمان عليه بسبب مباشرته لان السبب هنا وهو الغرور اقوى فكان
استقرار الضمان علي الغار اعني الواهب قوله ولو وهبه عصيراً فصار
خمراً ثم عاد خلاً فله الرجوع علي اشكال منشاؤه الرجوع في الغاصب
واحد احتماليه اقول قد تقدم في باب الغصب ان الغاصب اذا غصب
خمراً فتخلل في يده هل يملكه ام لا فيه احتمالان احدهما انه يملكه لزوال
ملك الاول وتجدد الملك في يده والآخر انه لا يملكه لان هبة الغير قد
كانت مملوكه قبل كونها خمراً للمغصوب منه وجاز له امساكها فاذا عاد
خلاً فهو بعينه ذلك العصير فيكون له فهذا الاشكال هنا في رجوع
الغاصب مبني علي احد الاحتمالين وهو انه اذا قلنا انه هو ذلك
الاول بعينه فله الرجوع لبقاء العين وان قلنا باستحالته وتجدد
غيرها فلا رجوع للواهب قوله ولو عاد الملك بعد زواله احتمل
الرجوع اقول هذا تفريع علي جواز الرجوع مع التصرف فلو انتقل
الملك عنه ثم عاد احتمل الرجوع لان العين باقيه عند الموهوب له
الرجوع ويحتمل عدمه لسقوط حق الرجوع بالانتقال فلا يعود بالعود
قوله في الاقرار ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلي كان اقراراً
ولو قال نعم لم يكن اقراراً علي راي اقول خالف ابن سعيد في ذلك حيث

تردد فيه من حيث يستعمل الامران في ذلك استعمالاً ظاهراً فيكون
اقراراً قوله ولو قال لك علي الف ان شاء الله تعالي فالاقرب عدم
اللزوم اقول لانه موقوف علي الشرط قوله ولو قال انا قاتل زيد فهو
اقرار لا مع النصب والوجه التسويه في عدم الاقرار اقول لانه في الاول
يكون بمعني الماضي فانه اذا كان بمعناه اضيف ولم يعمل فيكون اقراراً
وفي الثاني يكون بمعني المستقبل ويعمل عمل فعله فلا يكون اقراراً والوجه
عند المصنف التسويه بينهما لامكان اراده المستقبل في الاول ايضاً
والاولي براه الذمه خصوصاً في صوره القتل فلا يتهجم علي العموم بمجرد
اللفظ المحتمل قوله ولو ادعي انه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق
من غير يمين والا دار اقول يريد لو افتقر قول المراهق في دعوي
البلوغ الي اليمين لزم الدور لان اليمين انما تكون معتبره فيه لو ثبت
بلوغه فيتوقف عليه فلو ثبت بلوغه بها لزم الدور قوله ولو ادعي زوال
عقله حال اقراره لم يقبل الا بالبينه ولو عرف له حال جنون فالاقرب
سماع قوله اقول لان ادعاه ممكن والاصل براءه ذمته مما اقر به فلا
يثبت بالمحتمل المريض قوله ويقبل اقراره ان برا مطلقاً علي اشكال
اقول يريد بقوله مطلقاً سوا كان متهماً او غير متهم علي اشكال ينشا
من انه بالتهمه صارت كالوصيه وهي لا تلزم من عموم قوله عليه السلام
اقرار العقلاء علي انفسهم جايز واطلاق الاصحاب اللزوم اذا
برا مطلقاً قوله ولو اقر بدين مستغرق ولا تهمه وثبت بالبينه
آخر مستغرق او اقر الوارث به علي اشكال ثبت التحاص اقول وجه
الاشكال في الوارث من حيث ان اقراره كاقرار مورثه فيكون نافذاً

اذ لا تهمه ومن حيث انه اقرار علي العين فان مالك الدين المعروف
بالبينه يستحق اخذ مجموع التركه في دينه فلو قلنا قول الوارث في
اقول — الخاص لكان اقرارا في حق الغريم وهو غير مقبول عليه ولا فرق
بين الاقرار للوارث وغيره علي راي قوله قد تقدم ذكر الخلاف وهنا اقول
ولو اقر لوارث فالاقرب اعتبار التهمه وعدمها اقول وجه القرب ان
المقتضي لخروج الاقرار بالمال المقربه موجود في الاقرار بالوارث اعني
التهمه فيثبت الحكم فيه قضاء للعليه قوله ولو قبل يقبل ويتبع به وان
لم يصدقه السيد كان وجها اقول قد تقدم ذكر قوله ولو اقر عليه بالجنايه
فالاقرب قبوله قوله ويلزمه المال اقول يريد لو اقر السيد انه عبده جني علي
غيره فان الاقرب نفوذه في حق السيد لا في القصاص لكونه اقرار في
دم العبد ولا حق له في ذمه بل يجب المال لانه اقرار في حق نفسه
فيكون نافذا عليه قوله ولا يتعلق برقبته لان في حق العبد كذلك
الارث فيعتق بالقيمه وان قصرت علي القولين اقول يريد بذلك
انا اذا حكمنا بتعلق المال برقبته انما يتعلق بالنسبه الي السيد لا في
حق العبد كما لو فرضنا فات قريبه ولم يخلف ولدا سواه فانه يعتق
بالقيمه وان كانت قاصره عن ارش الجنايه سوا قلنا بان السيد اذا
اختار الفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجنايه علي قول الشيخ واكثر
وارش الجنايه وان زادت عن قيمه العبد الجاني علي القول الاخر
للشيخ وذلك بان موت مورثه يقتضي وجوب افتكاكه بالقيمه ولما
تجب الزياده لو ثبت قول السيد بانه جان وهو غير نافذ في حق
العبد وهذه من مشكلات الكتاب قوله

ولو اقر لميت صح وانتقل الي ورثته ولو قال لا وارث له الا هذا
لزم التسليم اليه ان كان دينا وفي العين نظر اقول وجه النظر
انه قد ثبت ما اقر بكونه للميت واقتضي ان يكون لورثته فقوله انه
لا وارث له الا هذا لا ينفذ في حق غيره لو كان ومن انه في الحقيقه اقرار
له لان قوله هذا للميت ولا وارث له الا هذا يجري مجري قوله هذا
له والاقرب عند المصنف وجوب البحث لاحتمال وارث غيره فلو
اقر بالتسليم اليه لكان تضييعا لمال الغير فيكون بخلاف الدين
لانهم لا يتعين حقهم في المقبوض قوله ولو اقر لحمل فلانه وعزاه الي
وصيه او ميراث صح الي قوله وان عزاه الي سبب ممتنع كالجنايه عليه
او المعامله له فالاقرب اللزوم والغاء المبطل اقول لانه اقرار عقبه
بالمبطل فينفذ اقراره علي نفسه ويحمل علي الصحيح ولا يلتفت اليه
في دعوي المبطل قوله ولو اطلق فالوجه الصحه وتنزيله علي
المحتمل اقول يريد اذا اقر لحمل واطلق بمعني انه لم يعزه الي سبب
ممكن او محال فالوجه صحه الاقرار وحمله علي الصحه لان الاصل
عدم دخول اللغو في كلام العاقل والاصل صحه الاقرار قوله
ولو انكر المقر له بعبد فهل يعتق او ليس بجيد بل يبقي علي الرقيه
المجهول المالك ويحتمل الحريه ان ادعاها العبد اقول القايل
بانه يعتق الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله والمصنف اختار انه
يبقي علي الرقيه المجهول المالك كما لو اقر لزيد بمال وانكر المقر له فانه
لا يخرج عن كونه مملوك غايه ما في الباب انه مجهول المالك ويحتمل
ان يقال ان ادعي العبد الحريه حكم له بذلك اذ قد ادعي شيئا

لم ينازعه احد فيه فيقضي له بدعواه وهو التحرير مكانه حرا قوله لو
اقر بحريه عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا علي قول صاحب
اليد والاقرب انه فدا من طرفه وبيع في طرف الاخر فلا يثبت فيه
خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبه الي المشتري كما لا يثبت في بيع
من ينعتق علي المشتري الي الحريه اقول اقرار العين لا ينفذ علي غيره فلو
اقر انسان بحريه عبد في يد غيره لم ينفذ في حق ذلك الغير فان
اشتراه صح لانه لم يحكم بحريته وكان ذلك الاقرار بالحريه باطلا لا يقال
كيف يجوز له شراوه وقد اخبر بحريته فالشراء باعتقاده شراء الحر فيكون
باطلا لانا نقول انما صح شراوه تعويلا علي قول صاحب اليد انه
ملكه واليد تقتضي الملكيه واقرار المشتري في حقه غير مقبول فلا
يكون مانعا من صحته والحق ان يقال هو بيع بالنسبه الي البايع لعدم
نفوذ اقرار الغير في حقه اما في حق المشتري فانه فدا للحر لا شراء
لانه بقوله غير مملوك وشراوه بزعمه باطل فلا يثبت له حق البيع بالنسبه
الي البايع دون المشتري فليس للمشتري خيار المجلس ولا الشرط ولا الحيوان
لانها تتبع البيع الصحيح وهو معترف ببطلانه ولا ولاء للبايع عليه لانكاره
العتق ولا للمشتري لعدم مباشرته بالعتق فاذا مات العبد كان للمشتري
ان ياخذ من تركته اقل الامرين من الثمن ومقدار التركه لان عليه ولا للبايع
بزعم المشتري فتركته بزعمه مملوكه له وقد وصل اليه بزعمه مقدار الثمن
بغير حق فله المقاصه من ذلك لاعتراف البايع له بمجموع التركه وهو ينكر
ما زاد علي الثمن فالمتفق عليه مقدار الثمن فان بقي عليه شي بعد الثمن
كان موقوفا لمجهول المالك قوله ولو قال غصبته شيئا وفسره بالخمر
والخنزير قبل مع كفر المقر له ومع الاسلام اشكال ينشا من ان كلا

منهما شي ومن كونه غير مملوك للمسلم فلا يجري فيه الغصب
لان معناه الاستقلال علي ملك الغير عدوانا فيستدعي الملك
وهو متحقق هنا قوله ولو امتنع من التفسير حبس حتي يبين
وقيل يجعل ناكلا فيحلف المدعي اقول القايل بذلك هو الشيخ
رحمه الله تعالي فانه قال اذا لم يقر بما اقر به يجعل ناكلا فيحلف
المقر له ويثبت ما يدعيه قوله ولو قال مال جزيل او جليل او عظيم
او نفيس او خطير او عظيم جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره
بالقليل ايضا ولو قال كثير قيل يكون ثمانين والاقرب المساواه
اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله تعالي ذكره ذلك في
الخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس انه كالمسالة
لما تقدم من قوله جزيل او ما اشبه ذلك وهو الاقرب عند المصنف
لانه اقرار بشيء مجهول فكان تفسيره اليه كساير الاقرار بالمجهول وهو
وقول الشيخ انه في النذر كذلك فيكون لذلك هنا ممنوع
لاختصاص النذر بالنص فيختص بالحكم قال ولو قال اكثر من
مال فلان الي قوله ولو فسر بالبقاء او المنفعه او البركه وكان اقل
في القدر والعدد بان يقول الدين اكثر بقاء من العين او الحلال
اكثر من الحرام او انفع ففي السماع نظر اقول ينشا من كون ذلك
مجازا والاصل الحقيقه ومن ان المرجع من كلام المتكلم المجمل
الي قصده قوله ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي
اكثر من ذلك لزمه الالف وزياده ولو فسر باكثر فلوسا او حبه
حنطه او دخنا فالاقرب عدم القبول اقول لان قوله لك علي

اكثر من ذلك اعترافاً بما ادعاه و زياده فيثبت للمدعي باعترافه ولا
يقبل جحوده وما عدل من التفسير جحوداً لما اعترف به فلا يكون
مقبولاً قوله ولو فسر المقر بدرهم ونصف لزمه درهم ونصف على التميز
وقيل يلزمه عشرون اقول القايل بلزوم عشرين هو الشيخ رحمه
الله في المبسوط والخلاف قال لان اقل عدد مفرد ينصب بعد
التميز عشرون قوله ولو جزء لزمه جزء درهم ويرجع في تفسيره
اليه والتقدير جزء درهم وكذا كنايه عنه وقيل يلزمه مايه
اقول القايل بلزوم المايه هو الشيخ ذكره في الكتابين المشار اليهما
قال لان اقل عدد مفرد يجر بعده المميز وابن ادريس قال يرجع
في هذه المسايل كلها الى التفسير لانه اقرار بمجهول واللفظ محتمل
والاصل براه الذمه قوله وكذا لو قال كذا كذا وقيل يلزمه
مع النصب احد عشر اقول هذا قول الشيخ رحمه الله قال لان اقل
عدد مركب للنصب بعده المميز احد عشر قوله ولو عطف الى قوله
وقيل يلزمه احد وعشرون اقول اذا كرر كذا بالعطف ونصب الدرهم
فقال كذا وكذا درهم قال الشيخ رحمه الله في الكتابين المذكورين يلزمه
احد وعشرون لان اقل عددين عطف احدهما على الاخر فانتصب
بعدهما التميز احد وعشرون قوله ولو قال الف وثلاثه دراهم الى
قوله الف ومايه درهم فالجميع دراهم على اشكال اقول منشاوه انه
اقر بمجهولين اعني الفاً والمايه ثم ذكر المميز بعدهما اعني الدراهم
فيكون تميزاً للجميع ومن احتمال كونه تميزاً للجمله الاخيره اعني المايه
فبقي الالف على الجهاله فيقبل تفسيره فيه قوله ولو قال درهم ونصف

فالاقرب حمل النصف على السابق اقول لان المتعارف ذلك فيجري
عليه قضاءً للعرف ويحتمل الرجوع في تفسير النصف اليه لعدم تعيينه
لما يميزه عن غيره فكان المرجع في تفسيره اليه قوله ولو قال من درهم الى
عشره احتمل دخول الطرفين وخروجهما وخروجه اقول احتمال دخول
الطرفين بناءً على دخول المبدا والغايه فيلزمه العشره واما احتمال
خروجهما فهو قول ابن ادريس قال لانه المتيقن فيقتصر على ثبوته
في ذمته والاصل براه الذمه من الزايد فيلزمه ثمانيه واما احتمال
خروج الغايه فهو قول الشيخ لان الغايه لا تدخل والا لم يكن غايه
بخلاف المبدا فانه داخل فيلزمه تسعه قوله ولو قال درهمان في
عشره واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد درهمين مع عشره قبل ولزمه
اثنا عشر وقبل منه هذا التفسير ولو كان من اهل الحساب على اشكال
اقول منشاوه ان كون المتكلم من اهل الحساب يقتضي لزوم
عشرين لانه معناه عنده ويحتمل لزوم الاثني عشر بناءً على تفسيره لانه
محتمل والمرجع في قصده قوله ولو قال له عندي خاتم واطلق لزمه
خاتم بفصه على اشكال اقول لانه اشار باقراره الى خاتم موجود معين
وذلك المعني به فص فكان كالجزء منه ومن مغايره الفص في الخاتم
فلا يدخل في الاقرار به قوله ولو قال له عندي جاريه فجاء بها
وهي حامل احتمل صحه استثناء الحمل بخلاف ما لو قال له خاتم وجاء به
وفيه فص واستثناه فان الظاهر عدم قبوله اقول الفرق ان الحمل
عندنا لا يجري مجرى الجزء من الحامل فلا يدخل في البيع ولا في العتق
لا ينتقل بنقلها فالحامل كالظرف للحمل لانفراد فصله عنه فهو كالوعاء

لغيره بخلاف الخاتم فليس المراد اتصاله والمامه بوصف فيه فهو
جزء منه قوله ولو قال دار مفروشه او دابه مسرجه او عبد عليه
عمامه احتمل للامرين اقول هنا يحتمل دخول الفرش والسرج والعمامه
لان المعنى اقر بما الدار الموصوفه بكونها مفروشه فاذا سلم غير مفروشه
لم يكن المقر بها وكذا في الباقيتين ومن ان الاقرار بالدار والدابه والعبد
وقوله مفروشه يحتمل نفرشه لي او لمولاه ويحتمل مع الاحتمال لا يحكم به
والى ملك صاحب اليد قوله ولو قال الف في هذا الكيس الى قوله ولو
كان الالف ناقصا احتمل الزامه بالاتمام لانه اعترف باستحقاق الف
في كيس في يده فوجب عليه تسليمه الى المقر له فلا يخرج عن العهده
بالناقص قوله ولو قال الالف الذي في الكيس لم يلزمه الاتمام اقول
الفرق ان هاهنا اشار بالاقرار الى شيء معهود ويمكن لحوقه بحلق
كونه الفاً واشار بالاقرار اليه فالمقر به هنا واحد معين معهود
وهناك شايع غير معين قوله ولو لم يكن فيه شيء لزمه الالف على احتمال
اقول يحتمل لزوم الالف لان الاقرار قضى ان له الفاً ومن كون
الاقرار بعين في الكيس ولا يلزمه غيره لعدم تناول الاقرار له وملي في
الكيس غير مضمون لاصالة عدم الضمان قوله وهل له احلاف الاول
اشكال اقول مراده انه لو اقر لواحد بعين ثم اقر بها لاخر فانه
يغرم للثاني ولا يقبل رجوعه في حق الاول وهل للمقر الغارم احلاف
الاول لينتفي عنه الغرم اشكال ينشا من انه مكذب لنفسه بدعواه انها
لهما بالاقرار بها للاول ومن انه لو صدقه انتفى عنه الغرم فكان
عليه تسليم العين ومع الانكار له احلافه قوله ولو قال لزيد والحائط

له ففي صحه الاقرار نظر اقول وجه النظر من احتمال كونه اقرارا لزيد
لانه ممن يصح الاقرار له وقد حصر الملك بينه وبين من لا يصح تملكه فيرجع
اليه ومن انه لم يجزم بالاقرار له قوله فلو قال لزيد والحائط كذا
فالاقوى صحه النصف لزيد اقول لان الاقرار مع تعدد المقر لهما يحتمل
يقتضي انقسام المقر به على عدد المقر لهما وهاهنا اثنان لكن احدهما
يمتنع تملكه فيكون للاخر في الاقرب عود الاستثناء الى الجمله
الاخيره او الى الجميع اختلف الاصوليون في ذلك فذهب جماعه منهم
الى رجوعه الى الاخيره وهو مذهب ابي حنيفه وقال اخرون يرجع
الى الجميع وهو مذهب الشافعي وقال اخرون بالاشتراك وهو قول
السيد المرتضى والاقرب عند المصنف انه يرجع الى الجمله الاخيره لان
الاستثناء على خلاف الاصل حكمنا بعوده الى بعض الجمل دفعا للضروره
عن ورود الزياده واختصت الاخيره لقربها وقد تبين ذلك في
اصول الفقه اذ هو مكانه قوله على الاقوى اقول اختلفوا ايضا
في الاستثناء من غير الجنس هل هو يصح ام لا فمنعه جماعه والحق جوازه
وهو مبين ايضا هناك وهو المختار عند المصنف قوله ويجوز ان يعاد
فرد على الاقوى اقول اختلفوا ايضا في جواز الاستثناء حتى يبقى من
الجمله المتعدده فرد واحد فجوزه جماعه ومنعه اخرون واحوالها
كثيره والاول مذهب المصنف وقد بين ايضا في اصول الفقه قوله
ولو قال له علي الف الا درهم وان سوغنا المتصل طولب بتفسيره
وقيل اذا نعت الاستثناء ولو لم يحتمل بطلان التفسير او الا كان
اقول يعني اذا جوزنا الاستثناء المنفصل وهو الاستثناء من غير الجنس فاذا

قال له علي الف الا درهماً كان الالف مجهول فيقبل تفسير المقر
بما يبقي بعد اخراج الدرهم منه شي يصح تملكه فاذا فرغ بذلك
قبل تفسيره واذا فسره بما يستغرق الدرهم قيمته كالف حبه حنطه
قال ابن الجنيد بطل الاستثنا وقال المصنف في المختلف انه
يبطل التفسير ويطالب بتفسير يبقي بعد الاستثنا معه ما يصح
تملكه وجعل كلاً من القولين في هذا الكتاب محتمل اما بطلان
الاستثنا فلانه مستغرق لما عينه والاستثنا المستغرق باطل
وما صحته وبطلان التفسير فلان الاصل صحه الاقرار والاستثنا
والحكم بصحتها تستدعي بطلان التفسير فيطالب بغيره قوله
ولو قال له درهم ودرهم الا درهما قيل يعود الي الاخير بطل
والاصح وليس بمعتمد اقول هذا القول الذي المحكي هو قول الشيخ
رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا قال له درهم ودرهم الا درهماً
فعلي ما يذهب اليه ان الاستثنا اذا تعقب جملاً معطوفاً بعضها
علي بعض بالواو فانه يرجع الي الجميع يجب ان تقول انه يصح ويكون
اقراراً بدرهم ومن قال يرجع الي ما يليه وهو درهم لا يجوز ان
يستثني درهما من درهم وتبعه ابن ادريس وقال في الخلاف
انه يلزمه درهم قال لان الجملتين اذا كان بينهما حرف عطف كانتا
بمنزله الجمله الواحده فهو كما اذا قال لفلان علي درهمان الا درهما
والمصنف منع من ذلك اما اولاً فلان الاستثنا يرجع الي الجمله
الاخيره فيكون مستغرقاً فيبطل واما ثانياً فانه علي تقدير القول
برجوعه اليهما فانه هيهنا لا يصح لان المقرض علي استحقاق كل من

الدرهمين في ذمته فلا يدخله الاستثنا كما لو قال جاء زيد
وعمرو الا زيد فانه يكون مناقضه بخلاف جاء الزيدان الا زيد
فانه يصح قوله ولو قال له ثلاثة الا درهما ودرهما احتمل قوياً بطلان
الاخير والجميع اقول اما احتمال بطلان الاخير وهو القوي فلان استثنا كل
من الاول غير مستغرق وكان استثنا وهما صحيحا ولما حصل الاستغراق مع
فيكون استثناوه باطلاً واما احتمال بطلان الجميع فلان الاخير
ايضا غير مستقر بانفراده فهو يشارك الاول والاوسط وانما المستغرق
المجموع فيكون باستثناء المجموع باطلا قوله ولو اقر لاحدهما
بمثل الاخر وعطف في احدهما بالنصف واستثني في الاخر فكذي
العطف ثلاثا مثال ما للاخر اقول كما اذا قال لزيد عشره ونصف
ما لعمرو ولعمرو عشره الا نصف ما لزيد فلزيد شي وعمرو عشره الا نصف
فلزيد خمسه عشر الا ربع شي يعدل شي فاذا جبرت صار خمسه عشر يعدل
شيئاً وربع شي فالشي اثنا عشر فهي لزيد ولعمرو اربعه لان له عشره الا
نصف ما لزيد فله عشره الا سته وذلك اربعه قوله ولو قال له هذا
الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لزمه الدرهم
المعين ويحتمل لزوم الدرهمين اقول اما لزوم المعين فلعدم
التنافي بين الدرهم المطلق والمعين والاصل براه الذمه من غيره
فيلزمه المعين واما احتمال الدرهمين فلان الاقرار بالمطلق يقتضي
براته باي درهم كان وبالمعين يقتضي عدم براته الا به فالمقربه
متغاير فيلزمه الاثنان لان اضرابه عن احدهما بعد اعترافه
غير مسموع قوله وكذا لو قال غصبته من زيد بل من عمرو علي اشكال اقول

يزيد وكذا يضمن لعمرو اذا قال غصبته هذا الشي بل من عمرو علي
اشكال ينشا من ان المقر له يصرح لاحدهما بالملكيه فلا يكون
ضامناً لعمرو ومن كون الغصب يقتضي ملكيه المغصوب منه
فيكون بمنزله قوله هذا لزيد بل لعمرو فيضمن لعمرو هناك لا يضمن
له هنا قوله اما لو قال هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يضمنه
لعمرو علي اشكال اقول الفرق بين هذه وتلك ان هيهنا اقر بالملكيه
لزيد فهو متلف علي عمرو ما اقر له به وهناك لم يصرح بملكيه زيد وانما
الشارع حكم عليه بوجوب التسليم الي المغصوب منه ويحتمل عدم
الغرم لعمرو لان اقراره بالغصب ليس فيه تصريح يكون مالكا لما اقر
بملكه لزيد قوله ولو قال غصبته من زيد وملكه عمرو لزمه الدفع
الي زيد ولا يغرم لعمرو الي قوله ويحتمل الضمان لان اقراره الاول
سبب في اتلافه علي صاحب الملك لان الشارع اوجب دفع ذلك
الي المقر له بقوله فكان قوله سبباً في اتلافه علي المالك فكان ضامناً ولو
قوله ولو قال هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يلزمه دفعه الي زيد
ويغرم لعمرو علي اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه لم يصرح لعمرو
بالملكيه فجاز ان يكون في يده بحواجاره وشبهها فتحقق الغصب
من دون الملك ومن دلاله ظاهره علي تملك المغصوب عنه
فكان كقوله هو لزيد بل لعمرو وقوله ولو قال له هذه كلها او ربعها
ففيه اشكال اقول منشاوه ورود بدل البعض لغه ومن انه جحود بعد
الاعتراف فلا يقبل قوله ولو قال علي الف من ثمن مبيع وسكت ثم قال لم
اقبضه احتمل القبول ان سمع من الاتصال والتصديق واللزوم اقول

يريد انه اذا قال له علي الف من ثمن مبيع فان قبلنا منه ذلك او
صدقه المقر له علي كونه من ثمن المبيع احتمل فيه وجهان احدهما قبول
قوله في عدم القبض لان الاصل عدم القبض والاخر اللزوم لاعترافه
باستحقاق الالف عنده فكان للمقر له المطالبه بها قوله ولو قال له
علي الف من ثمن عبد ان سلم سلمت احتمل اللزوم معجلا وبعد تسليم العبد
العبد اقول الفرق بين هذه والتي قبلها ان في التي قبلها اقر بان عليه
الفا بثمن البيع ولم يدع عدم القبض وقت الاقرار بل بعد ثبوت
ذلك في ذمته ادعي انه لم يقبض البيع وهاهنا انما اعترف بالالف
ثمن العبد الذي لم يقبضه وهذا يحتمل اللزوم الالف معجلا لان الكلام
يتضمن الابراء والدعوي فيقبل اقراره ولا تثبت دعواه الا بحجه كدعوي
ويحتمل اللزوم بعد تسليم العبد لان الكلام كالجمله الواحده الا باخره
قوله ولو قال الف مؤجله او زيوف او ناقصه لم يقبل مع الانفصال
ومع الاتصال اشكال اقول وجه الاشكال ما تقدم من كونه اقراراً دعوي
فيثبت الاقرار دون الدعوي وهو اختيار ابن الجنيد وابن ادريس
واحد قولي الشيخ ومن كونه كالجمله الواحده فيقبل قوله وهو احد قولي
الشيخ وابن البراج قوله ولو قال اودعني مايه فلم اقبضها او اقرضني
مايه فلم اخذها قبل مع الاتصال علي اشكال اقول وجه الاشكال من حيث
ان المقر سماها وديعه وقرضاً ولا يكون الوديعه وديعه الا بقبضها
وكذا القرض فيكون قوله لم اقبض انكاراً لما اقر به وهو استعمال اودعني
واقرضني في ايجاب الوديعه والقرض ولاصاله براه الذمه
قوله ولو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعي الاشهاد من غير قبض

تبعا للعاده فالاقرب سماع دعواه يحلف المشتري **اقول** وجه
القرب انه ادعا ماجرت العاده به مع اعتقاده ما صالة عدم القبض
فيكون مقبولا **قوله** هذا حكم المراه في اقرارها بالولد وحكم الرجل نظير
اقول يعني ما من انه اقرار بالولد فيدخل تحت عموم الدليل الدال على
نفوذ الاقرار به ومن انه ثبوت نسب الغير بقول غيره على منفيا
بالاصل خرج فيه اقرار الرجل بالولد الصغير بالاجماع فيبقى ما عداه
منفيا بالاصل **قوله** والاقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل
اقول اقرب المذهبين عند المصنف انه لا يثبت النسب الولد
الكبير العاقل بمجرد اقرار ابيه بل يشترط فيه التصديق بخلاف الصغير او
الكبير المجنون وهو احد قولي الشيخ في المبسوط واختاره ابن ادريس وهو
قول لابن الجنيد وقال في النهايه اذا اقر الانسان بولد الحق به سواء
كان اقراره في صحه او مرض وتوارثا سواء صدقه الولد او كذبه ووجه
قرب الاول انه اقرار في حق غيره فلا ينفذ بغير تصديقه او بينه عادله
كالاقرار بنسب غير الولد ولان ثبوت النسب على خلاف الاصل **قوله**
ولو اقر بنبوه ولد جاريته الى مولده ولم يعين ومات فالاقرب
الاقراع **اقول** وجه القرب انه امر مشكل لانه بعد موته قد تعذر
العلم بخصوصيته للمقربه وكل امر مشكل فيه القرعه على ما ورد عن ائمه الهدى
قوله وهل يقبل تعيين الوارث اشكال **اقول** المساله بعينها وادعى الوارث
العلم بالمقربه وعينه فهل يقبل تعيينه فيه اشكال ينشا من انه قايم مقام الوارث
فكان تعيينه مقبولا كما يقبل تعيين المورث ومن انه اقرار على غيره فلا ينفذ
قوله ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالتركه للولد وان

كذبه

كذبه فالتركه للاخ ويغرم العم التركه للولد ان بقي وان شاء عيره والاقا اشكال اقول
وجه الاشكال من عدم المنافاه بين الاقرار للاخ والاقرار بالولد فانه
يمكن ان يكون تصادقا فيهما فلا غرم ومن ان اقراره بالاخ اولا مع جهاله
نسب الولد سبب في اتلاف التركه على الولد فيكون منافيا **قوله** ولو
اقرت الزوجه مع الاخوه بولد فان صدقها الاخوه فالمال للولد
اقول يريد بالمال ما زاد على نصيب الزوجه اعني السبع الا الثمن
اقر بخامسه لم يلتفت اليه على اشكال **اقول** يريد اذا اقر باربع زوجات
على التعاقب ثم اقر بخامسه لم يلتفت اليه على اشكال وينشا من فساد
تزويج غير النبي عليه السلام من المسلمين باكثر من اربع ومن امكان كذبه في
زوجيه غيرها وقد اعترف لها بالزوجيه فيكون نافذا في حق نفسه
فيغرم لها ربع الحصه واقر الاخ والاب باخ من الام اعطاه السدس فان
اقر الاخ من الام باخوين فيهما وصدقه الاول سلم الاخ والام اليهما الثلث
السدس بينهما بالسويه ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا
اخر ويحتمل ان يسلم الاخ والام الثلثين ويرجع كل منهم على الاخ من الام
بثلث السدس **اقول** اما يوشه بدفع ثلث السدس اليهما بالسويه فلانه
يجب عليه ان يدفع ما فضل من نصيبه وهو ثلث السدس واما احتمال
دفع الثلثين فلان ثلثا التركه باقرار الاخ من الام بينهم بالسويه وقد
حصل منه سدس في يده ينقسم بينهم بالسويه لانه نسبه الى الميت كنسبه
كل واحد من الاخرين اليه فليس له الاختصاص بما هو مشترك بينهم
بالسويه بل بجزء زايد على كل من الاخرين **قوله** لو اقر احد الولدين باخ وانكر
الثاني ثم مات عن ابن صدق فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل العدل الكل

ولسره

ياخذ من تركه الميت ما فضل عن نصيبه **اقول** وجه ثبوت النسب
انه قد شهد له شاهد ان النسب ذكران عدلان فيثبت نسبه ومن
انه بالنسبه الى تركه كل واحد لم يشهد له الا واحد وهو لا تبطل وان
كان قبل القبض على راي **اقول** يريد اذا رد الموصى له الوصيه بعد الوفاه
والقبول قبل القبض تبطل الوصيه لانه قد ملك الموصى به بالوفاه
والقبول فلا يزول ملكه بمجرد الرد وقال الشيخ في المبسوط تبطل
الوصيه بالرد قبل القبض **قوله** وفي رد ارش العبد اشكال ينشا من
بطلان اقراره فيبطل الرد او الوصيه **اقول** اذا وصى له بعبد فرد ارشه
احتمل بطلان الرد لانه لا يصح افراده بالنقل فيبطل الرد واذا ابطل
الرد صحت الوصيه ويحتمل بطلان الوصيه اما اولا فلانه قبل ما عدا
الراس وهو لا يصح افراده ايضا بالقبول فيبطل الوصيه به واما ثانيا فلان
الراس نعني به عن الجمله فرد الراس كرد العبد فيصح الرد وتبطل
الوصيه **قوله** ولا تكفي الكتابه بدون الاشاره او اللفظ وان عمل الورثه
ببعضها على راي **اقول** يريد لا يكفي في الوصيه مجرد الكتابه بدون الاشاره
الداله على قصد الوصيه للعاجز عن النطق او النطق للقادر عليه وهو قول
ابن ادريس وقال الشيخ في النهايه اذا وجدت وصيه بخط الميت ولم
يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثه بالخيار بين العمل بها وبين ردها
وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها **قوله** ولو قال هذه
وصيتي فاشهدوا علي بما فيها لم يجز حتى يسمعوا ما فيه او يقرا عليه فيقر به
فاما ان قراه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد
علي به فالاقرب القبول **اقول** لان قول الموصي قد عرفت فيها فاشهدوا

على

على ما فيها لفظ بعد صدور الوصيه عنه فجاز للشاهد ان يشهد عليه
بذلك كما لو قال اوصيت بما فيها وابن الجنيد قال ابلغ من ذلك وهو
انه لو لم يقرء الوصيه على الشهود وطواها ثم قال اشهدوا علي بما تضمنته
فكتبوا جازت الشهاده ولو طبع عليها وقال اشهدوا علي بما فيها وطبعوا
مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها **قوله** وهل القبول كاشف
عن انتقال الملك الى الموصي له بعد الموت او سبب فيه اشكال **اقول** قد
ذكر المصنف منشا الاشكال لكن في هذه المساله خلاف بين الاصحاب نذكره
ومنه منشا الاشكال قال الشيخ في المبسوط اذا مات الموصي متى ينتقل
الملك الى الموصي له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاه الموصي
وقبول الموصي له فاذا وجد الشرطان استقر الملك عقيب القبول
والثاني انه مراعى ان قبل الوصيه تبينا انه قد استقر الملك عليه بوفاته وان
لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثه بوفاته وقيل فيه قول
ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصي له بوفاه الموصي مثل الميراث
يدخل في ملك الورثه بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد انتقل
منه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه بل الاول ثم ذكر
بعد ذلك على خلاف ما يدل اختاره فقال الاقوى ان يقال ان الشيء
الموصى به ينتقل الى ملك الموصي له بوفاه الموصي وقد قيل انه بشرطين
الموت وقبول الموصي له وقيل ايضا انه مراعى فان قبل علم انه انتقل
بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثه وعلى ما قلناه
لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجاريه ولم يقبل
الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخيرين لا يلزمه وابن ادريس

جعل القبول جزءاً من السبب فقال الذي يقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول وابن الجنيد قال فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه تابعاً له وقد جعل التملك بمجرد الموت ويكون كاشفاً والمصنف اختار انه كاشف واستدل عليه بما ذكره في د قوله ولو اوصى له بزوجته فاولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وامها ام ولد على الاول وعلى الثاني رق للورثة ولو مات الموصى له قبل القبول والرد فان قبل وارثه والولد وعتق عليه ان كان ممن ينعتق على الثاني على قول الشيخ اقول يريد على قول الشيخ من ان الولد كالحر ينتقل بانتقالها في البيع والهبة والوصية يكون الولد ايضاً رقاً تبعاً للامه يملكه الموصى له بالجارية كما يملك امه فان كان ممن ينعتق عليه عتق والا استقر ملكه عليه وعلى القول الآخر انه لا يتبع للام يكون رقاً لورثته لان الجارية انتقلت اليهم بالوصية والوفاء والقبول الذي هو جزء من السبب الناقل وهو متأخر عن الحمل فلا ينتقل اليها السابق على القبول قوله ولا ينفذ وصية الصبي وان كان مميزاً في المعروف وعلى ابي اقول قد سبق ذكر الخلاف في هذه المسالة ولو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم يقبل ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده كان وجهاً قوله المشهور المشهور عند اصحابنا انه اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى كانت وصيته مردودة اقول ذهب اليها الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس ان كان عقله ثابتاً عليه صحت وصيته وهو اختيار المصنف في الكتاب لكنه لم يصرح بذلك بل قال لو

قبل

قيل بذلك كان وجهاً قوله ويحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال اقول هذا جواب عن سند لاد مقدر استدل به القائلون بعدم صحة الوصية وهو ما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلام قال وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تقبل وصيته وتقرير الجواب ان الرواية محمولة على استقرار حياته على اشكال ينشأ من عموم الرواية الدالة على بطلان الوصية والاصل حمل العام على عمومه ما لم يثبت التخصيص بدليل يقتضيه ولم يقم ما يقتضي التخصيص ومن عموم وجوب العمل بالوصية بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وهو يقتضي العمل بكل وصية قوله ولو اوصى العبد وان عتق وملك ففي النفوذ اشكال اقول منشأه من بطلان وصية العبد بان تغير الحكم بتجدد العتق ومن ان الوصية تصرف بعد الموت فقد بينا مصادفة وصيته لزمان الحرية فيكون صحيحة وينفذ وصية الكافر الا خمراً وخنزيراً لمسلم وفي الذمي اشكال اقول وجه الاشكال من انه محرم عندنا فلا يجري الحكم بنفوذ الوصية له ومع كونه مالاً مملوكاً للموصي وللموصى له يجاز نقله بالوصية كما يجوز نقله بالبيع والهبة قوله ولو قال العبد متى اعتقت ثم مت فثلث مالي لفلان فالاقرب الصحة اقول لان المانع من صحة وصية العبد كونها تصرفاً في مال السيد فاذا علقها على الموت عقيب الحرية صحت لعموم وجوب العمل بالوصية السالم عن معارض

وجوب المانع ويصح للحمل الموجود بان يلد لاكثر من ثلاثة ستة اشهر ولا اكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج او مولى ولو كان لها زوج او مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده وقت الوصية استقراره بانفصاله حياً فلو وضعته ميتاً ولو مات بعد انفصاله حياً صحت وكانت لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال اقول قد تقدم ان الوصية ان كانت لمن لا يمكن اعتبار قبوله كالوصية للمصالح العامة مثل المدارس لم يعتبر القبول عنده وهنا الوصية للحمل اذا انفصل حياً فلا يمكن اعتبار قبوله وصحت الوصية وسقط اعتبار القبول ويحتمل اعتبار القبول هنا ايضاً فيقبل الوارث كما لو اوصى لمن لا يمكن ومات قبل القبول فان وارثه يقوم مقامه في القبول قوله ولو رد الولي للمصلحة فالاقرب بطلان الوصية اقول لو اوصى لطفل فرد وليه لمصلحة كما لو اوصى له بالفقير العاجز عن الكسب فالاقرب بطلان الوصية وصحة الرد ان رد بعد تحصيل الموت لانه رد من وليه لمصلحته فكان كما صدر منه عند بلوغه ورشده وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع او للموصى له على اشكال اقول وجه الاشكال مبني على ما تقدم وهو انه ان قلنا انه انتقل الى الموصى له بمجرد انتقالاً غير مستقر كان النماء له لانه على ملكه وان قلنا ان القبول كاشف عن الملك فاذا رد تبينا انه لم يكن مالكاً فيتبع العين المردودة فيكون للوارث كما كان الاصل له قوله ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده

ولا لمكاتبه المشروطة على اشكال قوله جوز الشيخ وابن البراج لمكاتب الغير اذا كان مشروطاً اقول وفيه اشكال من حيث انه رق لغيره فلا تصح الوصية له كما لا تصح لمملوك غيره اذا كان قناً ومن انه يملك وينقطع تصرفات المولى عنه فجازت الوصية له كما يجوز تمليكه بالبيع وغيره قوله ولعادي المطلق البعض صحت نسبة الحرية وفي الوصية للحر الحر اشكال اقول من حيث انه يملك فصحت الوصية له ومن عموم ان الوصية لم تجز لبعضه يصح بنسبة ما فيه من الحرية وتبطل في الباقي قوله ويصح بالحر السابع لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده ثم يعتبر ما اوصى به بعد خروجه من الثلث فان بقدر قيمته عتق ولا شيء له وكان الموصى به للورثة وان كان قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كان اكثر سعى للورثة للفاضل وان بلغت الضعف على راي اقول هذا قول الشيخ في الخلاف وتبعه ابن ادريس وقال في النهاية اذا اوصى الانسان بثلث ماله لعبده ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كان مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة ومثله قال المفيد في المقنعة وابن البراج في كتابه قوله وفي المعين اشكال اقول يريد بذلك اذا اوصى لعبده بمعين سابع من التركة ففي صحة هذه الوصية اشكال ينشأ من اطلاق قول الاصحاب الحكم بتقويم ما اوصى به لعبده وصرف

ذلك الي قيمته من غير تنصيل الي المعين وغيره ولان الاصل الجواز
ولعموم وجوب العمل بالوصيه مطلقا ومن كون الموصي لها قصد
شيا ممتنعا وهو تمليك العبد العين وهو لا يملك شيا ولانه تخطوه بدل
للوصيه فكان قيمتها عنه **قوله** ولو قصد الصرف الي علفها فالاقرب
الجواز **اقول** يريد اذا اوصي بشي للدابه وقصد صرف ذلك في علفها فالاقرب
الجواز لانه في المعني وصيه لمالكها وصرفه الي بعض مصالحه وذلك
جايز قطعا **قوله** والاقرب التوقف علي قبول المالك **اقول** لما كان
سبب الجواز لان ذلك وصيه لمالك الدابه وكانت الوصيه مشروطه
بقبول الموصي له توقفت الوصيه بعلف الدابه الغير علي قبول مالكها
كما لو اوصي له بغير ذلك **قوله** فح ففي الدفع اليه اشكال **اقول** منشاوه
من كونه وصيه له فتصرف اليه **قوله** فان دفع ففي جواز الصرف
الي غير العلف اشكال **اقول** علي احتمال جواز دفع ذلك الي مالك الدابه
هل يجوز له ان يتصرف فيه بغير علف الدابه من منافعه او غيرها
فيه اشكال ينشا من كونه ملكا له فله ان يصنع به ما شيا كساير امواله
ومن انه تغير مصرفه في علف الدابه بمقتضي الوصيه **قوله** والاقرب صحه
الوصيه للذمي وان كان اجنبيا والبطلان للحربي والمرتد **اقول**
اختلف اصحابنا في جواز الوصيه للكافر فقال بعضهم لا تصح الوصيه
له مطلقا سوا كان رحما او اجنبيا وسوا كان ذميا او حربيا وهو ظاهر
كلام البراج لانه ذكر ان اوصي لبعض اقاربه وكان الموصي له كافرا
كانت وصيته ماضيه ثم قال والصحيح ان لا يوصي لكافر والاخرون
تصح الوصيه له مطلقا وهو قول ابن ادريس وقال في النهايه

يجوز

يجوز الوصيه لذوي الارحام مطلقا وان كانوا كفارا وهو الظاهر
من كلامه في المبسوط لانه قال فيه من لا تصح الوصيه له عندنا
الكافر الذي لا رحم له من الميت وقال المفيد تصح الوصيه للكافر
فان تصدق علي مرتد بعد موته وكان رحما صح والا بطل لانه
اذا اوصي الانسان لغيره بشي من ثلثه وجب ان يدفع ذلك اليه
حسب ما اوصي به الموصي وان كان الموصي له كافرا قال الله
تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علي الذين يبدلونه ان الله
سميع عليم فان تصدق علي كافر وكان من ذوي ارحامه مضت
الصدقه لما يجب من صله الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه
وبينه رحم وكان كافرا بطلت صدقته وكانت راجعه الي ماله
ومقسومه بين ورثته وقول ابو الصلاح يناسب هذا القول لانه
قال واذا اطلق الوصيه للكافر الاجنبي ولم يجعلها صدقه او صرح بكونها
منافاه علي لكن قد سوسه او مبتدا بها فهي ماضيه وقال الشيخ في الخلاف
تصح لاهل الذمه دون الحربي والمصنف اختار هذا القول وقال
ايضا بالمنع للوصيه للمرتد اما جواز الوصيه للذمي مطلقا اي سوا كان
رحما او اجنبيا فلاصاله الجواز ولانها عطيه بعد الموت غير مشروط
بالقربه ولا فرق بين كونها في حال الحيوه او بعد الموت والاول
جايز اجماعا فكذا الثاني ولعموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين واما منعها للحربي والمرتد عن فطره الاسلام
فلان الحربي لا يملك اذ ماله في الحقيقه للمسلمين وما في يده يملك
بالاستيلاء عليه فلا يجب دفع الوصيه اليه وهو معني الوصيه اذ

بطلان

لم يتجاوز ذلك في تعرفه ذوي القربي من الخمس **قوله** والاقرب دخول
بني هاشم هنا **اقول** يريد بذلك اذا اوصي لقرابه رسول الله صلي الله عليه
واله فهو لاولاد عبد المطلب واولاد هاشم دون بني عبد شمس ودون
بني نوفل والاقرب ان عند بني المطلب يدخلون هنا اي في هذه الوصيه
وان لم يدخلوا في مستحق الخمس لان المعروف بنسب رسول الله صلي الله
عليه واله وسلم هم بنو هاشم وقال عليه السلام نحن وبنو عبد المطلب
لم نفترق في جاهليه ولا اسلام فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعه
الواحده والقبيله المنفرده بقوله لم نفترق اذ ليس المراد الافتراق
المكاني فكان لهم حكم بني هاشم في تناول اسم القرابه لهم لا يقال لو
كان المراد مساواتهم لبني هاشم لوجب ان يكون حكمهم حكمهم في استحقاق
الخمس وهو مناف لما اختاره المصنف لا هو وقوله هنا اشاره الي دخولهم
في الوصيه للقرابه دون استحقاقهم للخمس لانا نقول لا يلزم من
دخولهم في الوصيه للقرابه لبني هاشم مساواتهم لهم في استحقاق
الخمس وذلك لان الوصيه عطيه اختياريه يتبع اختيار الموصي
وارادته وعند عدم العلم بقصده يتبع مدلول اللفظ لغه او عرفا
بخلاف استحقاق الخمس فانه حكم شرعي لا يعلم الا من جهه الشارع لا
مدخل لاختيار المكلف فيه بل يتبع فيه النصوص وقد ثبت في
النص اختصاص بني هاشم به دون من عداهم **قوله** ولو اوصي لاقرب
الناس اليه او لاقرب اقاربه يدل علي مراتب الارث لكن يتساوي
المستحق فللذكر مثل الانثي وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام وفي
تقديم ابن العم من الابوين علي العم من الاب نظر **اقول** ينشا من تقدمه

لو كانت صحيحه وجب دفعها اليه وكذا المرتد عن فطره لانه لا يملك
ايضا وان امواله التي كان يملكها انتقلت عنها والمصنف اطلق المرتد
والظاهر ان مراده المرتد عن فطره لانه ذكر في الهبه صحه عطيه المرتد
عن غير فطره ولان هذا يقبل منه الاسلام فكان كالذمي **قوله** ولو
اوصي لام ولده فالاقرب انها تعتق من الوصيه فان قصرت الوصيه
عن القيمه لا من نصيب ولدها علي راي **اقول** هذا قول ابن ادريس فانه
قال يعتق من الوصيه فان قصرت الوصيه عن القيمه اعتق الباقي من نصيب
ولدها وقال الشيخ في النهايه تعتق من نصيب ولدها وتعطي ما اوصي لها
به وقال ابن الجنيد تعتق من وصيتها او من نصيب ولدها وتعطي قيمه
قيمه الوصيه فان كان دون قيمتها ولا ولد لها عتق منها بتقسيط وصيتها
والباقي من الثلث وروي ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه
انها تعتق من الثلث وتعطي الوصيه **قوله** ولو اوصي لقرابته فهم
المعروفون بنسبه الي قوله وقيل لمن يتقرب اليه الي اخر اب وام له
في الاسلام وحملناه الاربعه الي ابعد جد له في الاسلام والي فروعه
اقول القول المحكي هو قول المفيد وقول الشيخ في النهايه وقال في
الخلاف ينصرف الي المعروف من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل
من يعرف في العاده انه من قرابته سوا كان وارثا او غير وارث وحكاه
عن الشافعي وقواه وكذا حكاه في المبسوط عن قوم وقواه واختاره ابن
البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي
رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهه ولده او والديه ولا اختار ان
يتجاوز بالتفرقه ولد الاب الرابع لان رسول الله صلي الله عليه واله وسلم

لم يتجاوز

عليه في الميراث بسبب القرب فهنا عليه ومن اختصاصه بالنص يمنع
سببيه الاقربيه في التقدم هنا قوله وفي التسويه بين الاخ من الام والاخ
من الابوين في العطاء نظر اقول منشا وه تساويهما في الدرجه فيتساويان
في الاعطاء ومن انفراد الاخ من الابوين بسبب اخر يوجب الاستحقاق
فيعطي به ايضا كما لو كانت القرابتان لشخصين قوله ولو اوصى لجماعه من اقرب
الناس اليه ووجد ثلاثه من اقرب الناس اليه فما زاد في وجه واحد
اعطوا وفي وجوب تخصيص ثلاثه دون الزايد نظر اقول منشا وه صدق
الامتثال فيعطي ثلاثه فانه يصدق انه قد اعطى جماعه واقرب الناس
اليه ومن كون نسبه اللفظ الى الجميع على سبيل السويه فلا يختص باستحقاق
الوصيه قوله ولو كان له ابن وكان له اخوه دخلوا معه في الوصيه والاقرب
اعطا الابن الثلثان اقول وجه القرب ان استحقاق الاخوه انما هو
لعدم اخرينا اذ لو وجد امع الابن الموجود لم يكن للاخوه في الوصيه
شي فح انما يستحقون نصيب المعدوم من دون الموجود فيكون
نصيبه من الوصيه المقسومه على الثلاثه المقدره هو ثلث ويحتمل
المساواه لانه ح واحد من الموصي له قوله ولو اوصى لاهل فلان فهو
لزوجته ويحتمل من يلزمه نفقته اقول وجه اختصاص الزوجه انها
موضوع هذا اللفظ لغة ووجه اشتراك من تجب نفقته انه يستعمل
في العرف بذلك قوله والعتره الاقرب اليه وقيل القرابه اقول قال ابن
ادريس العتره الاخص به من قومه وعترته وقال ابن زهره وقطب الدين
الكندري العتره الورثه واستدل كل من الفريقين بقول ثعلب وابن
الاعرابي قوله والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا الى راي اقول

ثم

قد تقدم ذكر الخلاف هنا في باب الوقف قوله ولو اوصى لمواليه الى
قوله لو اجتمعا فالاقرب البطلان اقول قد تقدم ايضا هناك قوله ولو
اوصى المسلم لاهل قرابته او للفقراء فهو للمسلمين من اهل القرابه من الفقراء
دون الكفار ولو كان جميع اهل القرابه كفارا صحت ان كانوا اهل
ذمه ولو كان الاكثر اهل ذمه ففي تخصيص المسلمين نظر اقول منشا من
قرينة حال المسلم لانه لا يتبرع الا على المسلمين فيصرف اليهم خاصه كما لو
كان الاغلب المسلمون ومن تناول اللفظ للجميع وصحة الوصيه لاهل
الذمه عنده قوله ولو اوصى الكافر للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته
اقول كما لو اوصى لاهل قرابته وكانوا كفارا ولو كان فيهما مسلمون ففي دخولهم
نظر اقول منشاه تقديم قوله ولو اوصى للخارج صح وان سوغت ولا
يبطل وكذا العامل على اشكال اقول منشا الاشكال من وجوب العمل
بالوصيه المتناوله للعامل وغيره وهو قول الشيخ في الخلاف ومن
كونه ممنوعا بالقتل من الارث المستحق باصل الشرع فيكون ممنوعا
من الوصيه وهو قول ابن الجنيد لانه قال لا تصح الوصيه للقاتل
عمدا لان فعله مانع له من الوصيه كمنعه اياه من الارث والمصنف
في المختلف اختار التفصيل وهو ان كان قد اوصى قبل القتل او ما
يوجبه لم يقدح في الوصيه كما اذا قال اعطوا ولدي او اخواتي كذا
لم يقتله احدهم لوجوب المقتضي وهو مقابلته سقط مقصوده ومن
استعجاله باخذ المال وان نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى
الصحه قوله ولو اوصى لاصناف الزكوه او مستحقيها فالاقرب استحقاق
كل لك عن الوصيه والاكتفا بكل واحد من كل الصنف اقول اما الاول

فلان الوصيه تمليك واللفظ يتناول غايته فلا يخص بعض من يتناوله اللفظ واما الثاني
فلان العلم بتعذر استيعاب جميع اشخاص الاصناف قرينة تدل على بيان المصرف فيكفي الواحد
منهم كالزكوه قوله ولو اوصى للفقرا دخل المساكين وبالعكس على اشكال اقول مذهب المصنف
ان المسكين اسوا حالا من الفقير واذا اوصى للفقرا دخل المساكين على هذا القول قطعا لان المساكين
فقرا اما العكس ففيه اشكال فان شاء دخول عرفا عند افراد اللفظ بالذكر ومن كون المساكين اسوا
حالا من الفقرا فلا يتناولهم لفظهم قوله ولو مات الموصى له قبل الموصي فقيل بطلت وقيل
ان لم يرجع فهي لورثة الموصى له فان لم يكن وارث فلورثة الموصي اقول القول بالبطلان هو لابن
ابن الجنيد فانه قال لو كانت الوصيه لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم
كالذي يقول لولد فلان هؤلاء ثم ولد لفلان غيرهم لم يدخل هذا في
الوصيه فان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه والقول بكونه
لورثة الموصى له ما لم يرجع هو قول المفيد وجماعة من الاصحاب
قوله ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه الى كل قربه وقيل يختص
الغزاه اقول القول المحكي هو مذهب الشيخ قال في المبسوط سبيل الله هم
الغزاه وهم على ضربين المرابطون المرصدون للقتال وهؤلاء لا يدفع
اليهم من الزكوه لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمه والضرب الاخر
هم اصحاب الصنايع اذا نشطوا غزوا واذا عادوا الى حرفتهم فهؤلاء يدفع
اليهم من الزكوه مع الغنا والفقر وهكذا الوصيه وقال ابن ادريس يصرف
في جميع مصالح المسلمين وهو الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف لانه لما قال
فيه سبيل الله هم الغزاه قال وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل في
جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج و
العمره ونفع الحاج والزايرين وغير ذلك دليلنا على هذا اختيار الطايفه

وايضا

وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله قوله لو اوصى لعبده برقبته احتمل
ضعيفا البطلان والعتق الى التدبير اقول وجه البطلان ان
الموصى له تجب مغايرته للموصي به وهاهنا الموصى له وبه واحد
ومن كون معنى التدبير او عبارة عن زوال الملك عنه بعد الموت
قوله ولو اوصى لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد اذا اوصى لمكاتبه
احتمل العدم مطلقا لانقطاع تصرفات المولى عنه وصحة تملكه بالهبة والابتياع
وغيره فجاز بالوصيه ومن انه عبد فيدخل في عموم الدليل الدال على
ان الوصيه للعبد يصرف الى قيمته والمفيد رحمه الله قال اذا اوصى لعبد
لمكاتبه جاز ما اوصى له بحساب ما عتق منه ورجع الباقي الى مال
الورثه وكذا قال سلار وابن البراج فالاقرب اعتبار اقل الامرين من
قيمته ومال الكتابه اقول وجه القرب انه على تقدير ان تكون قيمته
هي الاقل عتق بمقدار قيمته من الوصيه كالعبد القن وعلى تقدير كون
مال الكتابه اقل فالواجب عليه ان يدفع مال الكتابه لا غير فاذا ما
من وصيته بقدر مال الكتابه عتق ولا يجب عليه دفع ما زاد قوله
ولو اوصى بحمل امراه من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال
اقول اذا اوصى واحد بحمل امراه من زوجها وانكره الزوج ونفاه
بلعان امراته انتفى نسبه منه وبطلت الوصيه لانها بحمل يعني الحمل
من الزوج وقد بطلت النسبه من الزوج ويحتمل الصحه لان الموصي
قصد الحمل من الزوج عند الوصيه وقد كانت النسبه صادقه لان
الموصي بنى على الظاهر قوله وكذا لو اوصى لولد فلان واشار الى
معين وكذبت النسبه والاقرب البطلان مع تعلق غرضه بها اقول

المصنف اختار هنا التفصيل وهو انه ان تعلق غرض الموصي
بتلك النسبه قبل ان يكون المنسوب اليه ممن يستحق المبره
والمواصله كالعلوي معين قد تعلق غرض الموصي بالتبرع علي
حمله لكونه ولدا لذي كذبت النسبه فلا شي له لبطلان الوصف
الذي تعلقت الوصيه وان لم يتعلق بها غرض فالظاهر انها لا
تبطل لاحتمال قصد التبرع علي الحمل وكذا الولد المعين ونسبته
الي ابيه بناء علي الظاهر قوله ولو اوصي لحي معين او الملك والحايط
احتمل تخصيص الحي بالجميع او بالنصف اقول وجه اختصاص الحي
بالجميع انه حض الملك منها واحدهما لا يملك فيكون للاخر ووجه
اختصاصه بالنصف لاعترافه انما اوصي له بالنصف والاخر اوصي
له لغير من لا تصح الوصيه له واذا بطلت الوصيه فيه رجعت الي
الموصي له الي غيره قوله لو اوصي لزيد والمساكين احتمل ان
يكون لزيد النصف والربع ولو لواحد منهم اما المساكين ولا يعطي اقل
من ثلاثه اقول اذا اوصي لزيد وجماعه كالمساكين ففيه احتمالات ثلاثه
الاول ان يكون لزيد النصف لانه شركه مع المساكين فيكون له النصف
كما لو قال لزيد النصف وعمرو اذا طلاق التشريك يقتضي التنصيف
الثاني ان يكون له الربع لان المساكين اقلهم ثلاثه من حيث
انهم جمع فقد شركه مع ثلاثه فيكون له الربع الثالث ان يكون
لواحد منهم بحيث لو اعطي من المساكين اربعه كان له الخمس وله
السدس فيعطي لمسكين واحد من المساكين لانه جعله شريكا لهم
فيساويهم قوله وفي اشتراط التعيين اشكال اقول منشاه ان اصاله

الجواز ومن انها كالعقد ولهذا يفتقر الي القبول فلا يصح مع
الجواز بجهول كسائر العقود قوله فان لم نقل به لو اوصي لاحد
هذين فالاولى احتمل تخيير الوارث والقرعه وفي التشريك بعد
اقول اذا لم يقل ان تعيين الموصي له شرط في صحه الوصيه فلو
قال اوصيت بهذا الشي لاحد هذين الشخصين احتمل فيها ثلاثه
اوجه احدها تخيير الوارث كما لو اوصي لبعض المساكين فان الوارث
مخير الي من شاء منهم الثاني القرعه لان نسبه اللفظ الي كل
منهما كنسبته الي الاخر فيقرع بينهما ولانه اعدل الثالث
ابعد الاحتمالات وهو التشريك بينهما كما لو تداعيا دارا ولم تكن
لاحدهما فانه لا ترجيح به علي الاخر فانما يقسم بينهما فكذا هنا ووجه
البعد ان الموصي له لم يقصد هذا المعني بل قصد اختصاص
واحد منهما بجميع الوصيه وذلك ينافي التشريك قوله لو اوصي
لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقه فالاقرب صرفه الي المجاز
كالو اوصي لاولاده وله اولاد اولاد لا غير او لاخ بابيه وله اجداد
الاخ الذي فانه لا ينصرف الي الثلاثه الا بقرينه لان الحقيقه هنا
ممكنه اقصي ما في الباب انه يقتضي بطلان الوصيه وهو
حكم شرعي فلا يخرج اللفظ عن حقيقته ومن ثم لم يحمل لفظ المولي
للموالي علي المجاز وهي اراده المعنيين علي الاقوي الي اخره اقول وجه
القرب ان اللفظه تستعمل علي المجاز اما بقرينه او مع تعذر
الحمل علي الحقيقه فاذا كان الموصي له يعلم انتفاء المعني الحقيقي
علم من قصده اراده المجاز فيحمل عليه صونا للفظ العاقل عن الهدر

والباقي ظاهر كما ذكره قوله ولو اوصي للحمل فوضعته حيا وميتا
صرف الجميع الي الحي مع احتمال النصف اقول وجه احتمال صرف
الجميع الي الحي ان الميت من الحمل كالمعدوم فتكون الوصيه في الحقيقه
للاخر لكونه كانه كل الحمل واما النصف فلانه اوصي للحمل وهو حي
وميت فيكون للحي النصف كما لو كان غير حمل واوصي له مع ميت
قوله ولو اوصي بما لا ينتفع به في ثاني الحال كالخمر المختومه التي يرتجي
انقلابها والجرو القابل للتعليم الصيد فالاقرب الجواز اقول وجه القرب
انها تجري مجري الوصيه بالمنفعه فكانت جايزه قوله ولو اوصي له بكلب
ولا كلب له لم يصح لتعذر شرايه ان منعنا بيعه مطلقا والا اشتري
له ما يصح بيعه وعلي الاول لو كان له كلاب ولا مال له فوجه اعتبار
من الثلث تقدير القيمه له ويحتمل التقويم بتقويم المنفعه واعتبار العدد
ويبعد بالاولان لو اوصي ذوا الكلب وطبل اللهو وزق الخمر باخذها
ولا مال سواها اقول اذا قلنا بعدم صحه بيع الكلاب وان كانت
مملوكه لو اوصي له بكلب وله كلاب فوجه اعتبار خروجه
من الثلث ثلاثه اوجه احدها تقدير القيمه وهو انها لو كانت
تباع لم كانت كل منهما تساوي ويخرج منها ما يحتمله الثلث من
القيمه المقدره الثاني تقويم المنفعه التي لكل واحد منها
ويخرج ما يحتمله الثلث من قيمه منافعها الثالث اعتبار العدد
وان تفاوتت اذ لا قيمه لها لعدم صحه بيعها فيخرج واحد من الثلث
وقوله ويبعد بالاولان لو اوصي ذو الكلب وطبل اللهو وزق الخمر
باخذها اي تقدير القيمه لها وتقديرها بتقويم المنفعه لانه لا قيمه

للخمر ولا لطبل اللهو ولا منفعه محلله لهما اما لو كان له شيء من المال
وان قل صحت الوصيه بالكلب من غير تقويم لان ذلك القليل اكثر من
ضعف الكل قوله ولو اوصي ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الاجازه
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث بقاء قيمة التركه فلم يتلف
علي الورثه شيء ومن تعلق الغرض باعيان الاموال فليس له اخراج ما
زاد علي ثلث تركته بعد اجازة ورثته قوله وفي نفوذها قبله قولان
يريد انه اذا اجاز الورثه ما اوصي به مورثهم مما زاد علي ثلث تركته
قبل موته هل تنفذ الاجازه بحيث لا يجوز لهما البيع والشري الرجوع
فيها ام لا فيه قولان احدهما انها تنفذ وهو قول الشيخ رحمه الله
وقول ابن الجنيد وابن حمزه وظاهر كلام الحسن ابن ابي عقيل حيث
اطلق نفاذه اذا اوصي باكثر من الثلث واجازة الورثه كان ذلك
قوله والاخر انها لا تنفذ وهو مذهب المفيد وسلار وابن ادريس
اقول ولو اوصي بثلثه لزيد وثلثه لعمرو كان رجوعا علي اشكال
ينشا من الحجر علي الموصي من التصرف فيما زاد علي الثلث وذلك قرينه
تدل علي كون ما اوصي به ثانيا هو الثلث الموصي به اولا فتكون
الوصيه الثانيه ناسخه للاولى رافعه لها وهو قول الشيخ في
المبسوط والخلاف ومذهب ابن ادريس ومن عدم المنافاه
بين الوصيتين لعدم دلاله اوصيت لعمرو بثلث مالي علي رجوعه
عن وصيته لزيد بالثلث بشيء من الدلالات الثلاث قوله
لو كانت الوصيه بعين فادعوا انه الثلث او ما زاد بتيسير او ان
المال كثيرا وانه لا دين لم يقبل ويحتمل القبول اقول وجه احتمال

القبول ان الاجازة تضمنت معلوماً للورثه فتكون نافذة عليهم بخلاف
ما اوصي بجزء مشاع من التركه بنصفها مثلا فان العلم بمقداره
موقوف علي العلم بمجموع التركة والاصل عدم كونه معلوماً
للوارث فيقبل منه دعوا الجهالة له مع يمينه ويحتمل القبول من
الوارث في المعين ايضا لان الاجازه وان تضمنت معلوماً الا لكن
كونه بمقدار الثلث غير معلوم الا بعد العلم بمقدار مجموع
التركة فيكون كالجزء المشاع قوله ولو اوصا بمعين
يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار
الورثه فان كان هو الخاصه فله التصرف في الثلث ويقف
الباقي حتي يحصل الغايب لانه معرض للتلف ويحتمل منعه
من التصرف وان كان مستحقا للتسلط بكل حال لان حق الوارث
التسلط علي ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا اقول لو
اوصى انسان لاخر بشيء معين من تركته لعبد مثلا وكان
له اموال غايبه بحيث لو كانت في يد الوارث لخرج ذلك الموصى
به من ثلث تركته لاحتمل لجواز تصرف الموصى له في تلك ثلث
العين معجلاً لان المال الغايب ان حضر او بعضه لكان له
التصرف فيما زاد علي الثلث من العين الموصي بها قطعا وان تلف الجميع
فله من تلك العين مقدار الثلث قطعا لانه لو لم يكن للميت سوا تلك
العين لكان الموصى له مقدار ثلثها قطعا فعلي كل حال له الثلث فجاز
له التصرف فيه ويحتمل عدم جواز التصرف في الثلث ايضا لما ذكره المص
وان يصرف الموصي له في شي يقتضي ان يتسلط الوارث علي مقدار ضعفه

وهو غير ممكن هنا لان ثلثي تلك العين موقوف في معرض حصول المال
الذي يوجب استحقاق الموصي له بالباقي او بعضه فلم يكن للوارث التصرف
في شي منه اصلاً اقول لما استهلت الوصيه او المنجز في مرض الموت
علي كل تقدير علي التصرف في اكثر من الثلث احتمل البطلان لانها
وصيه بغير المعروف والصحه ويكون النقص كالاتلاف ونقص السوق
كما لو كانت قيمة العين ثلاثين ولا شي سواها او رجعت بالنقص الي عشره
او باعه او اعتقه فرجع بالشركه في اقل جزء الي عشره وكذا الاشكال لو
اوصي له باحد مصراعي باب او زوجي خف قيمتهما معا وكل واحد
اثنان وقع البطلان لا غير باجازه بعض الورثه اما بعض القيمه
بعض الورثه فكالاتلاف في الارث و في الوصيه فيصح و نوثر الاجاره
اقول اذا فرضنا ان الوصيه تشتمل علي تصرف الموصي فيما زاد علي ثلث
تركته علي جميع التقادير كما اذا اوصي له بعبد قيمته ثلثون وفرضنا له
شركة الموصي له فيه باقل جزء نفرض نقص قيمته عشره او باعه في مرض
الموت ويثبت الشركه فيه بحط قيمته من الثلاثين الي العشر علي كل تقدير
يحتمل بطلان التصرف في الوصيه والبيع والعتق لانه ممنوع من في ما
زاد علي الثلاث وتصرفه باحد الامور المذكوره يفضي الي ذلك وكلما
يفضي الي الممنوع فيه ممنوعا فيه ويحتمل صحه الوصيه لانه نقص دخل
علي الغير بغير اختياره فان للموصي ان يتصرف في الثلث وحصول النقص
هنا يجري مجري الاتلاف فلا يوثر في بطلان الوصيه كالا يوثر الاتلاف
او البعض المستند الي تعين الاسعار بحسب السوق لا بحسب بعض الغير
وذلك غير معين ولا ملتفت اليه وكذا الاشكال لو البحكك مصراعي الباب

الذين قيمتهما مجتمعين سته وقيمه كل واحد منهما اثنان فانه يحتمل
القيمه الصحه لان الموصي به درهمان من سته والنقص كالاتلاف فيخرج
ما يحتمله الثلث من الاربعه ويحتمل البطلان لاستلزامه التصرف في ازيد
من الثلث وهو غير جاير اما التنقيص بسبب الوارث كما اذا تعدد الوارث
حتي كان حصول الشركه بينهم يقتضي ذلك النقص فانه يجري مجري الاتلاف
قطعا فيكون الشركه كالعاشره تمضي الوصيه فيها وتفتقر الا اجازه وان
كانت من بعضهم لان النقص ليس مستنداً الي تصرف الموصي فلا يكون
ممنوعاً منه قوله ولو اوصي بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بجار
نبا وعود قوس لانه في عود اللهو اظهر وفيه اشكال اقول منشا الا
من احتمال الصحه ويصرف الي ماعدا عود اللهو من الاخرين ويخير
الوارث لاصالة صحه الوصيه ووجوب العمل بها عنه حرز وجها من الثلث
ومن ان استعمال العود في عود اللهو اظهر من استعماله في الاخيرين فيحمل
اللفظ عليه وذلك يقتضي بطلان الوصيه والضابط ان كل لفظ يقع علي
اشياء وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا او متواطيا فان للوارث الخيار
في التعيين ما شاء ويحتمل في المشترك ويحمل المشترك القرعه اقول اما المتواطي
فلما كان اللفظ يقع علي كل واحد من الافراد وقوعا متساويا لا امتياز المعني
فيها كان الخيار الي الوارث فاي واحد منها عينه كان قد امتثل الوصيه
لصدق المعني علي ذلك المعين كغيره واما المشترك ففيه احتمالان
احدهما هكذا لان اللفظ يقع علي كل واحد من المعنيين حقيقه فكان
الخيار الي الوارث في المتعين ويحتمل القرعه لتغاير المعنيين ويمكن ان
يكون غرض المكلف الموصي احدهما بعينه فلا يقع بتحصيل مراد الموصي

فيمنع لانها اعدل قوله اما لو قال قوساً فالاقرب انه يشتري له
اقول قد ذكر في الكتاب انه اذا قال اعطوه قوساً انصرف الي قوس
النشاب والنبل والحسبان دون قوس الحلاهق ولو لم يكن له الا قوس
الحلاهق او البندق فان قال قوساً من قسي لم يجب شراء غيرهما واعطي الحلاهق
ولو لم يكن له الا قوس الحلاهق او البندق اعطي منها اما لو قال اعطوه
ولم يقل من قسي فالاقرب انه يشتري له قوساً يتخير الوارث
من احدي الثلاثه الاول وان كان له الحلاهق والبندق لان
المتبادر في الذهن من اطلاق اسم القوس احد الثلاثه فيحمل
عليه والا لم عنده وجب الشراء لوجوب العمل بالوصيه قوله
والاقرب دخول الوتر ان كان موجوداً والا فلا اقول لو اوصي بقوس
معينه وفيها وتر فالاقرب دخول الوتر لانه كالجزء منها اما لو لم
يكن موجوداً لم يجب الشراء لعدم تناول اسم القوس له بشيء من الدلالات
ولعدم القرينه الداله علي دخوله بخلاف الموجود فيها لوجود
القرينه وهو اتصاله بالقوس الموصى بها وكونه صار كالجزء منها قوله
ولو قال اعطوه من مماليكي و ماتوا او قتلوا علي اشكال قبل الوفاه
بطل اقول اذا اوصي براس من مماليكه وقتلوا قبل وفاه الموصي
ففي بطلان الوصيه وجهان احدهما البطلان لتعذر العمل
بالوصيه لعدم الموصي به والاخر عدمه اذا لم يرجع الموصى لوجود
عوض الموصي فيستحق الموصي له بعد الوفاه مطالبه القاتل بقيمه من
يعينه الوارث قوله ولو قال اعطوه عبداً من عبيدي ولا عبيد له

ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحه الي قوله ولو لم يكن له الا واحداً
ومات عنه فعلي البطلان يحتمل الصحه هنا اقول وجه الصحه هنا
وجود ما يصرف الوصيه اليه ويحتمل البطلان ايضاً لانه انما اوصي لم
يعبد من جمله عبيده وليس له عبد حال الوصيه فلا يصرف علي الموجود
انه من عبيده قوله والبعير يدخل فيه الصغير والكبير وفي دخول الانثي
اشكال اقربه انه كالانسان اقول وجه الاشكال من ان لفظه لفظ
الذكر ولا يدخل فيه الانثي ومن انه يجمع لغةً للذكر والانثي
من الحيوان الناطق وهو الاقرب للنطق عن اهل اللغه قال الجوهري
البعير من الابل بمنزله الانسان ويقال للجمل بعير وللناقه بعير
وحكي عن بعض العرب صرعتني بعيري اي ناقتي وشربت من
لبن بعيري قوله وفي دخول الجاموس في البقر نظر اقول منشاوه
التعارض بين وضع اللغه المقتضي لدخول الجاموس والعرف
المقتضي لعدمه قوله فان وفي الثلث ناس وبعض الثاني اشتري
البعض علي اشكال اقول منشاوه ان بعض الرقبه لا يسمي رقبه فلا يدخل
في الوصيه منفرداً عن ناقته ومن دخوله في الوصيه لانه الي العمل بالوصيه
فان اسس وبعض ثالث اقرب الي الثلاثه من اثنين لا غير ولانه انا عتق
بعضه سعي في الباقي فيتحقق عتق الرقاب وذلك عمل بمقتضي الوصيه
وهو اختيار ابن ادريس والاحتمال الاول مذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف حيث قال يشتري الاثنان ويعتقان ويعطي الباقي
قوله فان وفي بخمسه وبعض الثالث او بستين فالاقرب الاول

وجه القرب ما قلناه من انه اقرب الي الثلاثه من اثنين وان كانا
نفيسين اذ لا مدخل للنفاسه والخاسر في ذلك قوله ولو قال ان كان
في بطنها غلام استحق الغلام دون الجاريه وان ولدا ولو ولدت غلامين
احتمل تخيير الوارث والتشريك والايقاف اقول وجه التخيير انه اوصي لغلام
وهو مفرد فلا يتناول الغلامين معاً لكن لما كان نسبه اللفظ الي احدهما
كنسبته الي الاخر تخير الوارث كما لو اوصي لاحد الشخصين ويحتمل الشركه
لاختصاص الوصيه بهما ولا اولويه لاحدهما علي الاخر فيقسم بينهما ويحتمل
ان يكون موقوفاً الي ان يصطلحا عليه كما ذكره المصنف من كونه مالا
مدعي بينهما فلا نعلم اختصاص احدهما دون صاحبه قوله لو قال
اوصيت به لاحدهما دون صاحبه اقول لو قال اوصيت به لاحدهما
ثم مات قبل البيان ويحتمل الفرق بينهما اقول الفرق بينهما ان الموصي
علم بتعددهما وخص به واحداً منهما فهو ابعد عن اختصاص احتمال الاشتراك
بخلاف ان كان في بطنها غلام فانه يقتضي اختصاص غيره من غير دلاله
علي اراده اختصاص الواحد دون المتعدد قوله ولو اوصي للقراء
فهو لمن يحفظ جميع القران والاقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب
اقول وجه القرب من اقتضاء الفرق اللفظ علي السالم لجميع القران
وهو اعم من كونه عن ظهر القلب او من المصحف قوله ولو اوصي لزيد
ولجبرئيل عليه السلم او لزيد وللريح او الحايط فالنصف لزيد والباقي باطل
ويحتمل صرف الكل الي زيد في الاخير اذ لا اضافه الي الريح والحايط باطله
بخلاف جبرئيل عليه السلم اقول انا اوصي لمن يصح تملكه ومن لا يصح كالامثله
الثلاثه يحتمل في من يصح تملكه وجهان احدهما ان يكون له النصف لان

لان مقتضي اللفظ ذلك ويحتمل صرف الجميع الي من يصح تملكه لان الذي
الموصي به قد حضرت الوصيه فيه بين من يصح الوصيه له وبين من لا يصح
وفصل لخراجه عن الورثه فيكون الجميع لمن تصح الوصيه له لاستحاله تملك
الاخر ويحتمل ذلك في الاخيرين اعني الوصيه للريح والحايط مع زيد
لامتناع تحقق نسبه الملك الي الحايط والريح اما جبرئيل عليه السلم فهو
حي عاقل يمكن فيه تعقل النسبه فلا يبعد قصد الموصي لكون
الموصي به لهما بخلاف الحايط والريح قوله ولو اوصي لغير المنحصر كالعلويين
صح ولا يعطي اقل من ثلاثه ولا يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز
التخصيص اشكال اقول ينشا من وجوب العمل بالوصيه ما امكن وانما سقط
وجوب التعميم للتعذر فيجب استيعاب ما امكن ومن كون الوصيه
للمذكورين الذين يتعذر استيعابهم مرتبه تدل علي اراده المصرف
فجاز التخصيص كالزكوه قوله وفي الموالي اشكال اقول ينشا من انه اذا اوصي
لورثه فلان ولم يخلف غير المعتقين فهل تصرف الوصيه اليهم
فيه اشكال ينشا من كونهم يورثون عند فقد الانساب فيدخلون
في اسم الورثه ومن ان المتبادر الي الذهن عرفاً في الورثه لا يدخل فيه
المعتق قوله واذا اوصي بمنافعه ملك جميع الاكتساب العبد من
الاصطياد والاحتطاب فان اعتق فاشكال اقول ينشا من ان الوصيه
اقتضت ملك منافعه كلها مده حياته قبل العتق فلا يزول
بالعتق المتجدد ومن دخوله هذه في ملكه بعد العتق بمجرد الاستيلاء
قوله وهل يملك الوطء الاقرب المنع اقول وجه القرب ان الوطء عمم
مستفاده من الشرع لا يستباح بمجرد الوصاه والاذن بل لا بد فيه من

تحليل او ملك رقبه او عقد وملك منفعه بعباره مخصوصه قوله واذا
منعنا من تملك الولد فالاقرب سقوط الخدمه عنه اقول اذا اوصي
بمنافع امته فولدت رقيقاً وقلنا لا يدخل رقبته في الوصيه فهل تدخل
منافعه من الخدمه وغيرها في الوصيه الاقرب عندي عدم الدخول
لان الموصي انما اوصي بمنافع الام وهي مغايره لمنافع الولد فلا يدخل قوله
ولو وطيت للشبهه فعلي الواطي العقر للموصي له علي اشكال اقول
منشاوه لكونه من المنافع فيكون للموصي له بها ومن كونه عوض الوطء
الذي لم يدخل في الوصيه قوله ولو وطاها الموصي له فهو حر وعليه القيمه وفي
المستحق لها ما تقدم اقول في هذا الكلام تسامح لان الانسان لا يستحق علي
نفسه شيئاً فكان ينبغي ان يقول وهل عليه قيمه يبتني علي ما تقدم
وهو انه ان قلنا الولد له فلا قيمه عليه وان قلنا الولد للوارث
فعليه قيمه الولد له قوله وهل له المسافره بالعبد الموصي بخدمته
الاقرب ذلك اقول وجه القرب انه استحق خدمته في اي موضع
اراد فان الموصي لم يقيد الخدمه بمكان اخر فكان له استيفاوها
اين اراد قوله ولو قتل الموصي بخدمته ابداً وجب قصاص بطلت
الوصيه وكان المطالب بالقصاص الوارث ولو كان القتل موجباً
للقيمه احتمل صرفها الي الوارث لانتهاء الوصيه بانتهاء العمر وشراء عبد
حكمه ذلك وتقسيطها بينهما اقول اذا قتل العبد الموصي بخدمته علي
التابيد قتلا موجباً للقيمه اما بان كان خطا او كان الجاني حراً
ففي مصرف الديه اليه ثلاثه اوجه احدها الي الوارث ما ذكره المصنف
وثانيها يشتري بها عبد يكون رقبته للوارث وخدمته للموصي له لانه

عوض عبد لا يختص به احدهما بل يشاركه في ذلك وثانيها التقسيط بان يقال عبد مسلوب الخدمه دايما كم يساوي والمنافع المويده لم ساوي ويبسط القيمه علي القيمتين ويعطي كل واحد منهما ما يختص به لانه غير مختص باحدهما بل كل واحد منهما يملك منه شيا فالوارث يملك رقبته مسلوبه المنافع والموصي له يملك له منافعه دون الرقبه والماخوذ من الجاني قيمه فيختص كل منهما بقيمه ما يملكه منه قوله ولو قطع طرفه احتمل ارش التقسيط واختصاص الوارث اقول اذا قطع طرف الموصي بخدمته ابدا احتمل في ارش الطرف امران احدهما التقسيط بينهما فيقال عبد صحيح مسلوب المنافع دايما كم يساوي فاذا قيل عشره فيقال وهذا العبد مقطوع الطرف كم يساوي فاذا قيل خمسه يقال وكم قيمه منافع هذا العبد دايما وهو صحيح فاذا قيل عشرون يقال وكم قيمه منافعه دايما وهو مقطوع الطرف فاذا قيل خمسه عشر فارش الطرف بينهما بالسويه ويحتمل اختصاص الوارث لان الارش عوض مسلوب مملوك للوارث فيكون الارش له قوله وتصح الوصيه بالمنفعه مويده وموقته ومطلقه فالاقرب تخير الوارث اقول الاقرب ان الوارث يتخير في تعيين ما شاء من المنفعه المطلقه في اي وقت شاء لانه مكلف باخراج ما شاء اوصي به الموصي لما لم يكن معينا تخير في نفس ما يصدق عليه الاسم كما لو اوصي له بدرهم كان الخيار في تعيينه اليه قوله وهل يصح في المويده بيعه من الموصي له نظر اقول وجه النظر من وجود المقتضي بصحه البيع لانه حقه وهو التمكن من الانتفاع به ومن وجود المانع من صحه بيعه وهو كونه مسلوب المنافع دايما قوله وفي الاجزا عن الكفاره

اشكال اقول منشا الاشكال تحقق عتق الرقبه فكان مجزيا ومن ان فايده العتق تسلط العبد علي التصرفات والاكتساب لنفسه وقطع سلطنه الغير عنه ولا شي من ذلك بحاصل فكان كالرق الذي لم يحصل له العتق فلا يكون مجزيا قوله ولو اشتمل علي منفعتين كالغزل والنساجه واوصي باحدهما صح وامكن هنا التقويم والاقرب البنا علي العاده في استيفاء احد المنفعتين اقول وجه القرب ان اللفظ مع وجود العاده يصير ظاهرا بالنسبه الي ما دلت عليه العاده فيحمل عليها بالوجوب حملا للفظ علي ظاهره عند تجرده عن القراين الصارفه له الي غير ظاهره قوله واستعمت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال اقول يريد لو كان للعبد منفعتان كالحياكه والخياطه واوصي لواحد باحديهما دايما والي غيره اي بدوام لكن قصد ايضا عدم استيعاب الاوقات ولم يكن قوله عاده في استيفاء تلك المنفعه في نصف الزمان لانه اوصي له بمنفعه مراسي ولا اولويه لاحديهما في الاختصاص بزمان علي الاخري اقول وهل يجب ما بقي من القيمه الموقته علي الورثه من التركه فيه اشكال ينشا من الحيلوله الموبده قوله ومن وصول ما له قيمه عليهم وتنقصا العبد والحيوان الموصي بخدمته وقطعه علي الوارث في الموقته وفي المويده اشكال اقول ينشا من ان العطب والنفقه ما بيات ملك الرقبه وهو مختص بالوارث فكانتا عليه ومن عدم الانتفاع به اصلا وكون جميع منافعه للموصي له فكان بمنزله ملكه فكانتا عليه دون الوارث قوله ولو اوصي بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركه ما يسع ثلثه قيمه العبد عتق والا عتق

يحمله وسعي في الباقي ولو لم يتق شي بطلت وقيل ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعي في خمسه اسداس قيمته ثلثه للديان وثلثان للورثه وان كانت اقل بطلت قوله القول المحكي هو قوله وقيل هو قول المفيد في المقنعه والشيخ في النهايه وقال ابن ادريس يعتق الباقي بعد الدين سوا كان قيمه العبد بقدر الضعف او اقل او اكثر لان للموصي ان يتصرف في ثلث ما يفضل بعد الدين قليلا او كثيرا ولو اوصي بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفردا او مشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث علي اشكال اقول منشاه اختلاف الاصحاب وتعارض ما استند كل واحد منهم في ذلك اليه قال الشيخ في النهايه يقوم عليه حصه الشريك ان كان يحتمل الثلث ومستنده ما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن الرجل يحضره الوفاه وله مماليك لخاص نفسه ومماليك في تركه مع اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكي الذي في التركه فكتب يقومون عليه وان كان ماله يحملهم فهم احرار وقال ابن ادريس لا يقوم حصه الشركاء لانه بعد موته لا يملك شيا لان بالموت زال ملكه عن ماله الا ما استثني من ثلاثه وهذا ما استثني شيا وهو قول الشيخ في المبسوط قوله ولو اوصي بعتق عدد معين من عبيده ولم يعينهم استخرج العدد بالقرعه ويحتمل تخير الوارث اقول لو قال الموصي اعتقوا اثنين او ثلاثه من عبيدي وله جماعه من العبيد احتمل القرعه لان الوصيه بالعتق حق للعتق ولما لم يعين الموصي كانت نسبه الوصيه الي الجميع علي السويه فتخصيص بعضهم بالاعتاق دون بعض منع للباقين عن حقهم وهو غير جايز فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعه ويحتمل تخير الوارث لان الواجب علي الورثه اعتاق ذلك العدد فاي عدد اعتقوه من عبده حصل الامتثال قوله ولو اوصي بعتق

رقبه مومنه وجب فان تعذر فكل عتق من لا يعرف بنصب اقول هذا قول الشيخ في النهايه ومنع ابن ادريس من ذلك فقال الظاهر انه لا يجزي به غير المومنه علي كل حال وهو الظاهر من كلام ابن البراج فانه قال اوصي بعتق رقبه مومنه لم يجز ان يعتق الا من كان كذلك وقد ذكر انه اذا لم يوجد هذه الرقبه اعتق من الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوه لاهل البيت عليهم السلم قال والذي ذكرناه احوط قوله ولو اوصي بجزء من ماله فالسبع وقيل العشر اقول القولان للشيخ نقلهما عن اصحابنا في المبسوط واختار في النهايه والخلاف انه السبع وهو قول المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزه وهو مذهب المصنف في هذا الكتاب وقال في التهذيب والاستبصار انه العشر وهو مذهب علي بن بابويه وابنه محمد واختاره المصنف في المختلف قوله ولو قال اعطوه كثيرا فكذلك وقيل يحمل علي النذر اقول اذا قال اعطوه كثيرا من مالي كان بمنزله قوله اعطوه حظا او نصيبا او قسطا فتعين الوارث وقال الشيخ رحمه الله يحمل علي النذر فكان كانه اوصي له بثمانين درهما لانه اذا نذر ان يتصدق بمال كثير وجب عليه ان يتصدق بثمانين درهما ومنع ابن ادريس من ذلك قوله ولو قال اعطوه جزء من مالي احتمل السبع او عشر العشر وما يعينه الوارث اقول اذا اوصي بجزء من ماله احتمل ان يعطي الموصي له علي مذهب من يجعل الجزء السبع سبع السبع من ماله وعند من يجعله العشر يعطي عشر عشر ماله قوله ويحتمل تعيين الوارث لان النص ورد علي من اوصي بالجزء كان السبع او العشر علي الخلاف فلا يتعدي الي غيره فيكون بمنزله من اوصي بحظ او نصيب يعين الوارث ما شاء

قوله ولو اوصي بما شا انسي الوصي شيا منها صرف فتبطله في وجوه
البر وقيل يصير ميراثا **اقول** القول الاول وهو صرفه في وجوه البر مذهب
الشيخين ومحمد بن بابويه وابن البراج وقال ابن ادريس يكون ميراثا لانه قال
قال شيخنا في حواشي الحاوي ما انسي الوصي جميع ابواب الوصيه فانها تعود
وصيته ميراثا ونعم ما قال واجاب فان كان علي تلك الروايه التي اوردها
في النهايه لجماع والا فالاولي ان يعود الباب المنسيه ميراثا للورثه **قوله**
ولو اوصي بسيف معين دخلت الحليه والجفن كان في عهده علي اشكال
اقول منشاوه ان الوصيه تعلقت بالسيف وليس الجفن سيفا ولا جزءا
من مسماه ولا لازما له فلا يكون داخلا في الوصيه به لانتفاء دلاله اللفظ
عليه بالدلالات الثلاث ومن روايه ابي جميله عن الرضي عليه السلم قال سالته
في رجل اوصي بسيف وكان في جفن وعليه حليه فقال له الورثه انما لك النصل
وليس عليه المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وهذا الاخير
هو مذهب كثير من اصحابنا منهم المفيد والطبرسي وابن الجنيد ومحمد بن
بابويه وابو الصلاح وابن البراج **قوله** ولو اوصي له بسفينه او صندوق
او جراب قيل دخل ذلك المظروف **اقول** هذا مذهب الجماعه المسمين من
اصحابنا القايلين بدخول الحليه والجفن في السيف **قوله** ولو اوصي
باخراج بعض ورثته من التركه لم يصح وهل يكون وصيه للباقي
الورثه بالجميع او يلغو اللفظه اشكال **اقول** ذهب الشيخ في النهايه الي
بطلان الوصيه اذا كان مقرا به في حال حيوته او مولودا علي فراشه وروي
محمد بن بابويه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلم
ان علي بن السري توفي واوصي الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع

وقع علي ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان
كان صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الي ابي يوسف القاضي
فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع
الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن ابن السري وانا
وصي علي بن السري قال ما دفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال
فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع علي ام ولد
فامرني ابوه واوصي الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت
ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول
قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك فقال ابو محمد الحسن ابن علي الوشا
ابيه بعد ذلك فقال الشيخ رحمه الله في الاستبصار الحكم مقصور علي هذه
الوصيه والمصنف قال علي تقدير عدم صحه هذه الوصيه هل
يكون لاغيه او يكون تخصيصا لغيره بالتركه يمضي مع اجازته او يكون
لمن عداه الثلث مع عدم منافيه اشكال ينشا من منافاتها لعموم القران
اعني قوله تعالي يوصيكم الله تعالي في اولادكم الايه وكل وصيه نافت
مقتضي القران كانت لاغيه ومن استلزامها تخصيص من عداه بالتركه
وهو ماض في الجميع مع اجازته وفي الثلث مع عدمها **قوله** ولو امتنع
المعين في النذر احتمل البطلان **اقول** يريد اذا اوصي ان يحج عنه شخص
معين بشيء من تركته فامتنع ذلك المعين من الحج احتمل بطلان الوصيه
ورجوع ذلك القدر ميراثا لان مع امتناع المعين يتعذر العمل بالوصيه
فتبطل **قوله** ولو قال اعتقوا رقابا وجب ثلاثا الا ان يقصر الثلث
فيعتق من يحتمله ولو كان واحدا ولو قصر فالاقرب عتق شقص ان وجد

ما لا صرف الي الورثه او يتصدق به علي اشكال **اقول** في هذا الكلام
مسالتان الاولي اذا اوصي بشراء رقاب وجب ثلاثه مع الامكان لانه
جمع واقله ثلاثه ولو تعذر وجب شرا الممكن ولو كان واحدا لانه بعض
ما تضمنه الوصيه اما لو لم يمكن الا شرا شقص فهل يجب شراوه الاقرب
عند المصنف ذلك لانه تداخل في الوصيه اذ الوصيه بعتق الجميع يقتضي
الامر بعتق البعض الثانيه اذا تعذر صرفه في المعتق او في شقص هل يجب
يرجع الي الورثه او يصرف في وجوه البر اشكال ينشا من خروجه بالوصيه
عن ملك الورثه فلا يعود اليهم ولاستلزام الوصيه باخراجه في قربه
معينه القصد الي اخراجه في مطلق القربه فتعين ومن تعذر العمل بالوصيه
فيكون باقيا علي ملك الورثه **قوله** وكذا الاشكال لو اوصي بشيء في متعذر
صرفه فيه **اقول** وجه الاشكال ما تقدم **قوله** اما لو ملكه بالشراء فانه
يعتق من الثلث علي الاقوي **اقول** يريد لو ملك المريض من ينعتق عليه بالشراء
فانه ينعتق عليه من ثلث تركته لما تقدم من ان تصرفات المريض المنجزه
من ثلث تركته خلافا لابن ادريس حيث قال هي من الاصل ووجه القوه
قوله عليه السلم المريض محجور عليه الا في ثلث ماله لا يقال ان للمريض
ان يشتري بثمن المثل ويكون ماضيا في الاصل وهنا قد اشتراه بثمن المثل لانا
نقول انه وان كان كذلك ممكنه يستلزم خروج شيء من ماله تبرعا فيكون
من الثلث **قوله** ولو قال حجوا من ثلثي كان ما عدا احد الوصايا بالمضاربه
ولا يقدم علي الوصايا في الثلث ثم ان لم يتم الحج بالحاصل من المضاربه كمل من
راس المال فيدخلها الدور **اقول** وجه الدور ان معرفه الثلث موقوفه
علي اخراج تتمه اجره المثل من الاصل ومعرفه التتمه موقوفه علي معرفه الثلث

وطريق التخلص مذكور في الكتاب **قوله** ولو اوصي لاجنبي بنصيب ولده
احتمل البطلان والصرف الي المثل **اقول** وجه البطلان انه اوصي بحق
ولده فلا يصح كما لو قال اوصيت له بملك ولدي او بمال ولدي ووجه الصحه
ان اللفظ عند تعذر حمله علي حقيقته يجب حمله علي مجازه فيحمل علي المثل
فيكون وصيه صحيحه صونا لكلام العاقل عن اللغويه **قوله** ولو اوصي بمثل
نصيب ابنه وكان قاتلا او كافرا بطلت علي راي **اقول** هذا قول الشيخ
في المبسوط قال لانه بمنزله من قال اوصيت له بنصيب من لا نصيب له
وهو قول المصنف في هذا الكتاب وقال في المختلف ان جهل كونه قاتلا
او كون القاتل لا يرث صحت الوصيه **قوله** ولو اوصي له بمثل نصيب وارث
مقدر اعطي ما لو كان موجودا احده فلو خلف اثنين واوصي بمثل نصيب ثالث
لو كان فله الربع ولو كانوا ثلاثه فله الخمس ويحتمل ان يكون له الثلث
مع الاثنين والربع مع الثلاثه **اقول** وجه هذا الاحتمال انه جعله بمنزله
الثالث في المساله الاولي وبمنزله الرابع في المرتبه الثانيه فيكون له الثلث
في الاولي لانه نصيب الثالث لو كان موجودا والربع في الثانيه لانه نصيب
الرابع لو كان **قوله** ولو اوصي بجزء من حصه وارث معين خاصه فهنا
احتمالات الي قوله فلو اوصي له بنصف حصه ابن وله اخر الي اخره **اقول**
لو اوصي لاجنبي بجزء معلوم من حصه وارث معين كما لو كان له ولدان
واوصي لاجنبي بنصف حصه احدهما ففيه اربع احتمالات
الاول ان يكون ذلك وصيه واحده لانها بمنطوقها علي عطاء الموصي
له ذلك القدر من غير ان يوصي بشيء اخر فكانت وصيه واحده لذلك
الاجنبي **الثاني** ان يكون وصيتين احدهما لذلك الاجنبي والاخري للوارث

الاخر والوارث مقدم اما تعدد الوصيه فلان حصر الوصيه في حصه ا
احدهما يقتضي الايصا لعدم التعرض للاخر وان يبطي كما له الحصه كالو
لم يكن وصيه واما كون الوارث مقدما فلان معني الكلام اعطوا
ولدي الاخر حصته بكمالها ثم اقسموا الباقي بين الاجنبي والولد الاخر تعدد
الوصيه مع تقديم الاجنبي اما التعدد فلما تقدم واما تقديم الاجنبي
فلان الوصيه للوارث الاخر مستفاده من الوصيه للاجنبي لا من منطوق
اللفظ دل علي الوصيه للاجنبي وانما استفيدت الوصيه للوارث منه بلزوم
بالتبعيه والتابع يكون متاخرا عن المتبوع تعدد الوصيه من غير تقديم
لاحدي الوصيتين علي الاخري لان الوصيتين جميعا استفيدتا من اللفظ
الواحد اذا عرفت هذا فنقول مع اجازه الموصي بضعف نصيبه لا
يجب لان للاخر النصف وللزاحم والموصي له النصف بالسويه ويصح من اربعه
وذلك ظاهر واما مع عدم اجازته فنقول علي الاحتمال الاول وكونه وصيه
واحده تدفع المزاحم ثلث حصته الي الموصي له وتصح من سته للموصي له سهم
وللمزاحم اثنان وللاخر ثلاثه وكذا علي الاحتمال الثاني اعني كونه وصيتين
مع تقديم الوارث فان الموصي اقتضت وصيته عدم نقصه بالوصيه
وذلك في الحقيقه وصيه بما بين النصف والثلث وهو سدس فيعطي الاخر
تتمه الثلث وهو سدس الاصل من نصيب الاخر وذلك ثلث ما في يده وعلي
الاحتمال الثالث اعني كون ذلك وصيتين مع تقديم الاجنبي يخرج ثلث
التركه اولا مع عدم الاجازه فيدفع الي الاجنبي مقدار ما اوصي له به وهو ربع
الاصل وللوارث الاخر تتمه الثلث ويدخل النقص عليه فيكون له نصف سدس
ويصح من اثني عشر للاجنبي بوصيته الربع ثلاثه وللوارث الموصي له بوصيته

سهم

سهم وبميراثه اربعه وذلك خمسه اسهم من اثني عشر وللمزاحم اربعه وعلي الاحتمال
الرابع اعني كون ذلك وصيتين لا تقديم لاحدهما علي الاخري يخرج الثلث
مع عدم الاجازه فتقسم بين الاجنبي والوارث غير المزاحم وفي كيفيه القسمه
بينهما وجهان احدهما تقسم اخماسا علي نسبه الوصيتين لان وصيه الاجنبي
بالربع وذلك ثلاثه من اثني عشر والاخر بالسدس وهو فضل ما بين
النصف والثلث وذلك سهمان من اثني عشر فمجموع الوصيتين خمسه
يقسم الثلث عليها تضرب خمسه في اثني عشر تبلغ ستين للاجنبي ثلاثه اخماس
السدس الثلث وذلك اثنا عشر وللوارث بوصيته خمساه وذلك ثمانيه
والباقي بين الولدين بالسويه بكمل للوارث الموصي ثمانيه وعشرون
ويحصل للاخر المزاحم عشرون وقد حصل للاجنبي اثنا عشر بوصيته ويحتمل
قسمه الثلث بين الاجنبي والوارث المزاحم بالسويه كما ذكره المصنف من
ان وصيه كل منهما بالربع لان ما يحصل للمزاحم بالميراث لم يحصل مثله
لاخيه وانما يأخذ الزياده بالوصيه وللمزاحم بمقتضي الوصيه الربع فيكون
للاخر بميراثه الربع والربع للاخر ياخذه بالوصيه فالوصيتان متساويتان
فيقسم الثلث مع عدم الاجازه بينهما بالسويه قوله ولو اوصي بالربع من
حصه الابن دون البنت فعلي الثلاثه الاول كما تقدم وعلي الرابع يقسم الثلث
من تسعه علي ثلاثه عشر سهم الحد والموصي له فتضرب احدهما في الاخر
يبلغ مايه وسبعه عشر ويعطي الثلث منها من تسعه بالوصيه والموصي
له سهمين والفرق بين الاجازه وعدمها هنا زياده حصتها في الوصيه
ونقصه بالميراث او بالعكس اقول اذا خلف الميت ابنا وبنتا وكان
قد اوصي لاجنبي بربع تركته من حصه الابن دون البنت فالاحتمالات

الاربعه وارده هنا فعلي الثلاثه الاول منها كما تقدم علي وجه
الوصيه مع عدم الاجازه الابن يدفع ثلث ما في يده من الثلثين
وذلك سهمان من سته من اصل تسعه ويبقي له اربعه وللبنت ثلث
الاصل ثلاثه وعلي الثاني وهو تعددها مقدما للوارث يدفع الي
البنت بوصيتها من الثلث سهما واحدا وهو التفاوت من
الاصل تسعه والي الاجنبي تتمه الثلث سهمين ويقسم الباقي
اثلاثا للابن ثلثا وللبنت ثلاثه وعلي الثالث وهو تعددها
مع تقديم الاجنبي يدفع الي الاجنبي ربع الاصل من الثلث وذلك
ثلاثه من اثني عشر والي البنت نصف السدس وذلك تتمه الثلث
سهم واحد ويبقي ثمانيه بين الابن والبنت اثلاثا تضرب ثلاثه في
اثني عشر تبلغ سته وثلاثين للاجنبي تسعه وللبنت بوصيتها تتمه
الثلث ثلاثه وللابن بالميراث سته عشر وللبنت بميراثها ثمانيه
فيكمل لها احد عشر وعلي الرابع اعني تعدد الوصيه من غير
تقديم يقسم الثلث علي نسبه الوصيتين وذلك ثلاثه عشر لان
وصيه الاجنبي ربع الاصل وذلك من تسعه سهمان وربع سهم ووصيه
البنت سهم وهو التفاوت بين الثلث والتسعين ومجموع الوصيه ثلاثه
اسهم وربع سهم فاذا بسط ذلك ارباعا كان ثلاثه عشر فيقسم الثلث من تسعه
عليها تضرب تسعه في ثلاثه عشر تبلغ مايه وسبعه عشر والثلث للوصيتين
وذلك تسعه وثلثون للاجنبي منه سبعه وعشرون وللبنت بوصيتها
اثنا عشر والثلثان من الاصل ميراث بين الابن والبنت للابن ثلثاه
اثنان وخمسون وللبنت ثلاثه سته وعشرون فيكون لها بالميراث والوصيه

ثمانيه

ثمانيه وثلاثون ويحتمل ان يقسم الثلث بين الاجنبي والبنت اثلاثا
لان وصيه للبنت سهم وهو التفاوت بين الثلث والتسعين والباقي بالميراث
وذلك سهمان ذلك ما يحصل لها بالميراث ويجب ما ان يحصل للابن ضعفه
بالميراث وذلك اربعه اسهم بقي وصيه للاجنبي سهمين يقسم الثلث بينهما
اثلاثا للبنت سهم وللاجنبي سهمان لا يقال فاي فايده للاجازه
ح فان البنت تاخذ مع عدمها ثلاثه اسهم كما ياخذ مع الاجازه فلا يكون
فرق بين الاجازه وعدمها بالنسبه الي الثلث مع عدمها انها موصي لها لانا
نقول الفرق بينهما ان مع الاجازه تكون حصتها من الوصيه ازيد منها
بدون الاجازه وذلك انها مع الاجازه يكون وصيتها سهما واحدا ونصف
سهم من اثني عشر وميراثها سهمان ونصف لان الابن ياخذ بميراثه خمسه
اسهم فيكون ميراثها نصف ذلك سهمين ونصفا من الاربعه وباقي الاربعه
سهم ونصف بالوصيه ومع عدم الاجازه ينقص حقها من الوصيه ويزيد
ميراثها لان وصيتها ح سهم واحد وثلث سهم وميراثها سهما وثلثا سهم قوله
لو اوصي بمساواه البنت للابن احتمل الوحده فالوصيه بالسدس والتعدد
فالوصيه بالربع وتظهر الفايده لو اوصي لاجنبي بتكمله الثلث اقول هذه
الوصيه صحيحه لا تتوقف علي الاجازه لتصورها عن الثلث وفايده هذه
الوصيه للغير بتمام الثلث فانه يحتمل ان يكون له السدس بناء علي وحده
الوصيه وهو محتمل لان الوصيه بمساواه البنت للابن بمنزله قوله خذوا
من مالي بحصه الابن مقدار السدس يكون للبنت زياده علي نصيبها وهو
الثلث فيكمل لها النصف حتي يكون مساويه للابن ويحتمل ان يكون وصيتين
لان الابن اذا خرج من حصته سدس وبقي معه نصف ميراثه يجب ان يجعل

للبنت بين انها مقدار نصفه وهو ربع قوله على ذلك وصيه وهو
نصف سدس ففي الحقيقه هاهنا وصيتان لها احدهما سدس من ثلثي
الابن وثلاثه وللاخ نصف سدس من الثلث الذي في يدها والمجموع ربع
فعلى هذا لو اوصى لاجنبي بكل الثلث كانت وصيته بنصف سدس وقوله ولو
اوصى بضعف نصيب ابنه اعطي مثله مرتين وقيل مثل واحد اقول الوصيه
بضعف النصيب وصيه بمثلا ذلك النصيب قاله المصنف وهو قول الشيخ
في المبسوط وابن سعيد ونقل المصنف انه مثل واحد ولم اقف عليه لانه
قول اهل اللغه قال صاحب الصحاح ضعف الشي مثله وضعفاه مثلاه واضعافه
امثاله قوله ولو قال ضعفاه فهو ثلاثه ويحتمل اربعه امثاله اقول
اذا اوصى بضعفي نصيب بعض ورثته ففيه احتمالان احدهما ان يكون ثلاثه
امثاله وهو قول الشيخ في مسايل الخلاف لان ذلك القدر مجمع عليه وما زاد
عليه مشكوك فيه فلا ينتقل عن الورثه الا بدليل ولم يثبت الاحتمال
ان يكون اربعه امثاله وهو قول اخر للشيخ في مسايل الخلاف لانه
بعد ان استدل على كونه ثلاثه امثاله قال والذي يقوى في نفسي
مذهب ابي ثور وهو اربعه اضعافه لا ناقد دللنا على ان ضعف
الشي مثلاه فاذا ثناه وجب ان يكون اربعه امثاله وهو مذهبه في
المبسوط ايضا ولو قال ضعف الثلاث ضعفا نصيب ولدي فهو اربعه
امثاله وكذا لو قال اعطوه ضعفا الضعف ويحتمل ثلاثه امثاله
قال الجوهري ذكر الخليل ان التضعيف ان يزاد على اصل الشي فيجعل
مثلين او اكثر وكذلك الاضعاف والمضاعف فاذا امر بالتضعيف للضعف
وقد تقدم ان ضعف النصيب مثلاه فتضعيفه اذا اربعه امثاله اما

اذا قال اعطوه ضعفا الضعف احتمل ان يكون كالاول كقوله ضعفوا له
ضعف الضعف فيكون له اربعه امثاله ويحتمل ان يكون بمنزله قوله ضعفا
فيكون ثلاثه امثاله على ما تقدم لانه المتيقن وما زاد عليه غير معلوم
قوله ولو قال ثلثي لفلان فان قدم الغايب فهو له الى قوله ولو مات
الموصي قبل قدومه فهي للاول سوا قدم او لا ويحتمل تخصيص الغايب
بالعين ما لم يصنفا اقول اذا قال الموصي ثلث مالي لفلان او هذه الدار
لفلان فان قدم الغايب فهي له فان قدم الغايب في حيوه الموصي فهي له
لوجود شرط الانتقال اليه ولو لم يقدم حتى مات الموصي فهي للاول
فان قدم بعد ذلك وكانت العين الموصى بها باقيه احتمل تخصيص الغايب
بها مع اطلاق القدوم لانه انما جعلها للاول بشرط عدم قدوم الغايب
وقد علم الشرط فيعدم المشروط بعدم الشرط اما اذا اضاف القدوم
الى وقت بان يقول فان قدم في حيوتي او في هذا الشهر او في هذه السنه
فلم يقدم في ذلك الوقت كانت باقيه على الاول قطعا قوله ولو اوصى
لرجل بثلث وللاخر بربع وللثالث بخمس وللرابع بمثل وصيه احدهم فله الخمس
ولو قال فلان شريكهم فله خمس مال كل واحد ولو اوصى بمايه ولاخر بدار
ولاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف مال كل واحد لانه هاهنا شاركه
كل واحد منهم منفردا والشركه تقتضي التسويه وفي الاول الجميع مشتركون
ولو قيل له الربع في الجميع كان اولى اقول وجه الاولويه انه في الثانيه
واحد من اربعه فيكون له الربع اما الخمس فلا وجه له لان الشركه المطلقه
تقتضي التنصيف وبحسب عدد الشركاء يقتضي ان يكون ارباعا فالمتيقن
منها هو الربع قوله ولو خلف ثلاثه بنين واوصى لثلاثه بمثل انصبايهم

دوا
فالمال على سته ان اجازوا وان ردوا فمن تسعه وان اجازوا الواحد ورد
على اثنين المردود عليهما التسعان ويحتمل ابرانا في المجاز له ان يكون له
السدس الذي كان له حال اجازه الجميع فياخذ السدس والتسعين بعد
مخرجهما وهو ثمانيه عشر ويبقى احد عشر لا ينقسم فتضرب عدد البنين في
ثمانيه عشر وان انقسم المجاز الى الثلاثين ويكمل الباقي بعد التسعين عليهم
فتضرب اربعه في تسعه اما كون السدس للمجاز له فلان الموصي
جعله كواحد من ثلثه وهم ثلاثه فاذا وقع التسعان الى غيره وكان بمنزله
احد البنين الثلاثه كان له ربع الباقي كواحد منهم قوله ولو اوصى بجزء مقدر
ولاخر بمثل نصيب الوارث احتمل اعطا الجزء لصاحبه وقسمه الباقي بين ورثته
والموصى له واعطا صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كان لا وصيه
غيرها اقول لو كان له ثلاثه بنين فقال اعطوا فلانا ثلث مالي واعطوا
الاخر مثل نصيب احد بني احتمل ان يعطي الاول الثلث الموصى له به وجعل
الباقي لاحدهم مع الاجازه فيكون بمنزلتهم باخذ ربع الباقي وهو سدس
الاصل لانه جعله بمنزله واحد منهم فلا يكون له اكثر من احدهم ولانه
المتيقن ويحتمل اعطا الثاني مع الاجازه ربع الاصل لانه جعله رابع اربعه
ولولا الوصيه الاولى لكان مقتضاها ان يكون له الربع وكذا معها لانه
لم يقل له الربع بعد اخراج الوصيه الاولى فيكون بمنزله من اوصى بثلث
ماله وربعه ولا نعمل لاحد الوصيين بالاخرى فان اجازهما الورثه
خرجا جميعا قوله ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء
مما يبقى من المال احتمل ان يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث
اذا لم يكن ثم وصيه اخرى وان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وان

بنيه

يعطي مثل نصيبه بعد دخول صاحب الجزء بنصيبه فيدخلها
الدور اقول اذا كان له ثلثه بنين واوصى لواحد مثل نصيب
ابن ولاخر بنصف المال احتمل في الموصى له بالنصيب ثلاثه
اوجه احدها ان يكون له الربع كما لو لم يوص لاخر لانه جعله
رابع اربعه والوصيه التي بعدها لا ينافي ذلك فمع الاجازه
يخرج الوصيتان ويصح من ثمانيه للاول الربع اثنان وللثاني
نصف الباقي ثلثه ولكل واحد من البنين سهم ويحتمل ان
يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال لانه جعله بمنزله ابن من ثلاثه
وكان كانه رابع والان حقه من الثلاثين لا يخرج منها شي الا بلحا
فكذا من هو بمنزلتهم اعني الموصى له بمثل احدهم اما الثلث فللموصى
اخراجه وان لم ترض الورثه فح يكون له ربع الثلاثين وهو سدس
الاصل والثاني نصف الباقي والمختلف من السهم اثلاثا فللاول
سته من سته وثلاثين وللثاني خمسه عشر ولكل من البنين الثلاثه
خمسه ويحتمل ان يعطي الموصى له بالنصيب بعد ان ياخذ الموصى له
بالنصف نصيبه بان الموصي جعله لواحد من الاولاد فليس له ان
ياخذ زياده على احدهم لانه ح يكون مخالفا لمقتضى الوصيه
فيدخلها الدور لان النصيب ح لا يعلم الا بعد اخراج وصيه
الثاني الموقوف على معرفتها ولا يعلم حتى يخرج النصيب لان وصيه
الثاني النصف بعد اخراج النصيب واخراجه موقوف على معرفته
وح يتوقف معرفه كل واحد من الوصيين على معرفه الاخرى وذلك
دور والمخلص منه ما ذكر في الكتاب قوله لو اوصى لواحد بالنصف

ولاخر بالربع وقال لا بعد من الحدهما على الاخر فالاقوي عندي
مع عدم الاجازة بسط الثلث على ستة للجر فالفريضة من تسعه
اقول وجه القوه ان عند عدم الاجازة يتعين اخراج الثلث
للوصيتين وليست لاحديهما اولي بالاختصاص من الاخرى لان
الموصي نهي عن تقديم احديهما فيقسم الثلث على نسبة الوصيتين فيكون
بينهما اثلاثا لذى النصف والثلثان ولذي الربع الثلث وقال
الشيخ في الخلاف لو اوصى لواحد بكل ماله ولاخر بثلث ماله واجاز
الورثه احد الاول جميع المال ويسقط الاخر وعلى ما ذكره المصنف
او لم يرجع عن الاول وقصد العول يكون للاول ثلاثة ارباع وللثاني
الربع لان ذلك بنسبة الوصيتين وقال الشيخ ايضا في الخلاف ولو بدا
بصاحب الثلث واجاز واعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين
وينبغي على قول المصنف انه اذا لم يرجع عن الوصية الاولى وقصد
القول يكون كالسابقة فيكون للاول الربع ايضا **قوله** لو اوصى
لواحد بنصف ماله ولاخر بثلثه الا جويد فعه على سبيل العول
من غير تقديم ولا رجوع فيه بينا ان الوجه عندنا الصحة مع اجازة
الورثه فيحتمل ح قسمة المال على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالنصف سته
وبالثلث اربعه وبالربع ثلاثة **اقول** وجه هذا الاحتمال ان المخارج
المذكوره من اثني عشر وللاول له النصف وذلك سته منها والثاني الثلث
وهو اربعه والثالث الربع وهو ثلاثة فيقسم مع الاجازه المال بينهم على نسبة
الوصايا ومجموعها ثلاثة عشر ومع عدم الاجازه يقسم الثلث على ثلاثة
عشر ايضا لان التقدير ان الموصي لم يقدم بعضا منهم على بعض ولم

يرجع عن شيء منها فيكون ما يحصل لهم مقسوما على نسبة وصاياهم
والحق الاول لكن لكل المخبرة والاول ثلاثه ولغير المخبر خمسه وللثاني
اربعه **اقول** يريد لو اوصى لواحد بمثل نصيب احد ابويه ولاخر بنصف
الباقي واجاز احد الولدين دون الاخر ففيه احتمالات احدها ان نضرب
مسالة الاجازة وهي خمسه في مسالة الرد وهي ثلاثة تبلغ خمسة عشر ويكون للمجيز
ثلاثة وللاجنبي خمسه وللموصى له بالنصيب اربعه وللموصى له بنصف الباقي
ثلاثة اما نصيب الولدين فظاهر لان المجيز لاخذ حصته من مسالة
الاجازة وهو واحد مضروبا في مسالة الرد وهي ثلاثة تكون ثلاثة
فهي له وللاخر بالعكس يكون خمسه وللموصى له الاول اجازة الولدين
يأخذ ثلاثة من خمسة عشر لواحد منها وفي رد الولدين يبطل وصية
الثاني ويكون للاول خمسه واذا كانت اجازة الولدين يقتضي
سهمين فاجازة احدهما نصفه سهما فيكون له اربعه والباقي
وذلك ثلاثة الثاني ان يكون المسالة من خمسه لان الموصى له
الاول مثل نصيب الابن الوارث سهما ما اعطاه نصفه وللموصي
له الثاني نصف نصيب المجيز لان الموصي اوصى له بنصف الباقي
فاذا اجاز احدهما دفع اليه نصف نصيبه فللابن غير المجيز نصيب
كامل فالمجموع نصيبان ونصف نصيب انا بسطت كانت خمسه والنصيب
اثنان وهو ضعيف لان غير المجيز يكون قد اخذ اكثر من الثلث وهو غير جائز
الثالث ان يكون له وله الثلث سهمان كغير المجيز لان كون المجيز اقل الورثة
سهاما مما يجدد بعضه بعد الوفاه فلم يكن مرادا للموصي بقي للمجيز سهم وللموصي
له الثاني سهم الرابع وهو الحق عند المصنف ضرب ثلاثة في خمسه كما ذكرناه اولا
بان يرد احدهما واجازه الاخر تضرب مسالة الاجازه في مسالة الرد ويكون

ويكون لكل من المجيز والموصي له الاول ثلاثة اما المجيز فلان حقه
ما حصل من مسالة الاجازه وهو سهم من خمسه مضروبا في مسالة الرد
وذلك ثلاثة واما الموصي له فلان له اقل نصيبي الولدين لان الموصي
له بنصيب وارث يعطي مثل نصيب اقلهم ميراثا وهو المجيز ولغير المجيز
الثلث خمسه وهو نصيبه من مسالة الرد سهم من ثلاثه مضروبا في مسالة الاجازه وهي
خمسه تكون خمسه وللثاني المتخلف وهو اربعه **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب احد اولاده
وهم ثلاثه ولاخر بثلث ما بقي من جميع المال بعد اخراج النصيب الى قوله ويحتمل عليه ان يكون للاول
اثنان وعشرون من تسعة وتسعين ولغير المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر
اقول يعني اذا اوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثه ولاخر بثلث ما بقي من الثلث
فان اجاز الورثة فالمسالة من احدي عشر للموصى له الاول اثنان وللموصى له الثاني ثلث الباقي
ثلثه ولكل ابن من الثلاثة اثنان والطريق ما ذكره في الكتاب وان ردوا فالمسالة من
تسعة لان للموصين الثلث ويقسم الثلثان اثلاثا بين البنين الثلاثه واقل ما يخرج منه الثلث
ثم يقسم ثلثاه اثلاثا تسعه فحصل للاولاد من الثلثين وهي سته لكل منهم سهمان فللموصى له الاول
بمثل نصيب احدهم من الثلث سهمان بقي سهم للموصى له الثاني فاذا اجاز احد الثلاثه فعلى الاحتمال
الاول من الاحتمالات الاربعة تضرب مسالة الاجازة وهي احد عشر في مسالة الرد وهي تسعه ثم له
في المجتمع لان باجازة احد الثلاثه ينقص من الموصى له الاول ثلث ما يتعقبه اجازة الثلاثة فتضرب
مخرج الثلث وهو ثلثه في المجتمع اعني تسعه وتسعين تبلغ مائتين وسبعه وتسعين للموصى له الاول
اثنان وستون لان باجازة الثلاثه يكون له من اصل هذه الفريضة سهمان من احد عشر
في تسعة يكون ذلك ثمانيه عشر في ثلثه تبلغ اربعة وخمسين وبرد الجميع يكون له سهمان من
تسعة في احد عشر ثم المرتفع في ثلثه يكون سته وستين فالتفاوت الذي يقتضيه اجازة
الجميع منه اثنا عشر ينقص باجازة احدهم اربعه يبقى له اثنان وستون وللموصى له الثاني تسعه

واربعون لان له مع رد الجميع التسعة وهو من هذه الفريضة ثلثه وثلثون ومع اجازة الجميع ثلثه من
احد عشر في تسعه ثم في ثلاثه وذلك احد وثلثون فالتفاوت وهو ثمانيه
واربعون ينقصه رد الجميع فينقص ثلاثه برد اسهمين وذلك اثنان وثلثون
بقي له تسعه واربعون وللابن المجيز حصته من مسالة الاجازه سهمان من
احد عشر مضروبان في مسالة الرد والمجتمع في ثلاثة تبلغ اربعه وخمسين ولكل
من الاخوين غير المجيز سته وستون وذلك حصته من مسالة الرد وهي
سهمان من تسعه مضروبان في احد عشر مسالة الاجازه ثم في ثلاثه وعلى الاحتمال
الثاني يكون المسالة من احدي عشر لان نصيب مجهول للموصى له بمثل نصيب
احدهم وتسعه اسهم للبنين الثلاثه والموصى له الثاني بثلث الباقي بعد النصيب
لان المجيز يدفع ثلث ما في يده فيجب ان يكون في يد كل منهم ثلاثة فاذا اجاز واحد
دفع الثاني سهم الواحد يبقى له سهمان وكل من الاخوين ثلاثه فيجب ان
يكون النصيب المجهول سهمين لانه نصيب اقلهم ميراثا وهذا ضعيف لان الورثة
هنا اخذ ما اكثر من الثلثين وهو غير جائز وعلى الاحتمال الثالث تكون
المسالة من سته وثلثين للموصى له الاول الربع لان الموصي جعله واحدا من
اربعه فله تسعه وللثاني تمام الثلث قطعا ويدفع المجيز ثلث ما في يده لا الكل
فيجب ان يكون للمال ربع وثلث ليدفع ثلثه وذلك اثنا عشر فاذا اخرج
الثلث وهو اربعه يبقى ثمانيه لا ينقسم على ثلثه من البنين الثلاثه تضرب ثلاثه
في اثني عشر وذلك سته وثلثون فاذا دفع الي الموصي له بالنصيب من الثلث
ربع الاصل وهو تسعه دفعنا الى الباقي تمام الثلث ثلثه ودفعنا الي البنين
الثلاثه الباقي اثلاثا لكل منهم ثمانيه ويدفع المجيز مما في يده سهمين الى الثاني
لان وصيه الثاني تسعه لانا اذا اخرجنا وصية الاول وهي تسعه من سته

وثلثين على هذا الاحتمال بقي سبعه وعشرون وقد اوصي للثاني بثلث الثاني فيكون تسعه وقد اخذ واستتم الثلث ثلاثه يبقي من وصيته سته فمن اجل من البنين الثلاثه اعطاه ثلثها سهمين فكمل للثاني خمسه ويبقي للمجيز سته ولكل من الاخرين ثمانيه ويحتمل على هذا الوجه ان تكون المساله من تسعه وتسعين وذلك مضروب مساله الاجازه في مساله الرد ويكون للاول هنا تسعه اثنان وعشرون لا ينتقص المجيز بسبب اجازته وذلك يتجدد بعد الوفاه فلم يكن مراد الموصي كاملا فيعطي مثل نصيب من لم يجز لان الموصي جعله كواحد من ورثته فلا ينتقص من حقه شيئا الا برضاه فيكون عند عدم المجيز رضاه بالوصيه الثانيه لغير المجيز فيعطي حصته من مساله الرد وهو سهمان من تسعه مضروب في مساله الاجازه وذلك اثنان وعشرون وكذلك لكل من الولدين غير المجيز بالمجيز حصته من مال الاجازه وهي سهمان وتسعه وذلك ثمانيه عشر وللموصي له الثاني خمسه عشر لان استحقاق كل واحد ممن عداه بما عين له اذا يقتضي استحقاقه للباقي وهو خمسه عشر وهل الاحتمال الرابع الذي اختاره المصنف يخرج الثلث وذلك ثلثه وثلثون يخرج منه الى الاول مثل نصيب اقل الورثه سهما وهو حصه المجيز غير مضروب بسهمين من احدي عشر في تسعه وذلك ثمانيه عشر وسهم ثلث الثاني قطعا لانه من جمله الوصيه المتحصيه فيه وفي الاول وقد استوفي في الاول حقه فيكون للثاني وللثاني من المجيز التفاوت بين حالين اجازته ورده وذلكما اربعه فيكمل للثاني تسعه عشر **قوله** ولو قال ان لم تجز الورثه فلا تقديم لاحدهما فالوجه عندي الجواز وتحصيل القول **اقول** وجه الجواز ان الوصيتين علي ما امر الموصي خمس من احدي عشر وقد نص الموصي علي عدم تقديم احدهما على الاخر فوجب ان يكون

ما يحصل لهما وهو الثلث مقسوما بينهما على قدر وصيتهما فيكون للاول سهمان من خمسه من اصل خمسه عشر وللثاني ثلثه وللباقي للورثه اثلاثا فاذا اردت الصحاح ضربتها في ثلثه يبلغ خمسه واربعين **قوله** لو اوصي لاجنبي بمثل ابنها الاعلى المال ولاخر بمثل نصيب بنتها الا عشر المال ولثالث بتمام الثلث ولا وارث سواهما مع الزوج فالفريضه اربعه يعدل ثلثي المال فهو سته ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها يبلغ اربعه وعشرين ثم تضرب وفق العشره وهي خمسه يبلغ مايه وعشرين للا بعد الثلثين اربعون وللزوج عشرون وكذا البنت وللموصي له الاول تعين فيرد فيها خمسه عشر وللثاني عشرون يسترجع فيها التاسعه فبقي من الثلث سبعه فهو للثالث ويحتمل ان يكون للثاني ثلثه وللثالث اثنا عشر لانه استثني من وصيته عشر المال وهو اثنا عشر والذي بقي من الثلث بعد الاول خمسه فلم يبق شي كل نصيب البنت بل اقل فيخرج المستثني من الباقي والاول اقوي **اقول** وجه القوه ان الموصي جعل للثاني مثل نصيب البنت الا عشر المال وعشره اثنا عشر ونصيب البنت عشرون فاذا دفعنا اليه ثمانيه كنا قد عملنا بقول الموصي لان الثانيه قبل العشرين الا عشر المال اما اذا اعطيناه ثلثه لم يكن قد عملنا بمقتضي الوصيه بل تبديل لها وهو غير جائز لقوله تعالي فمن بدله بعد ما سمعه الايه **قوله** اما المنجزه للمريض فان كانت معي اي التي لم تقف عليها بعد الوفاه كالعتق والهبه والبراء والمحاباه في البيع او الشراء فقال بعضهم يمضي من اصل التركه وهو قول الشيخ في النهايه والمفيد في المقنعه وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال اخرون من ثلث التركه وقول الشيخ في المبسوط ومحمد بن بابويه وابن الجنيد وهو الاقوى

عند المصنف احتج الاولون بانه لم يحجر المرض عن التملك فيكون تصرفه ماضيا كما لو كان صحيحا واحتج المصنف ومن وافقه بما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير **قوله** الاقرب عندي ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سوا كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث ويحتمل الا غير من الاصل وقيل ان كان مخوفا فكذلك والا فمن الاصل كالصحيح **اقول** قد تقدم الخلاف في تصرفات المريض في مرض موته اذا كانت تبرعا منجزه هل هي من الاصل او من الثلث وان مذهب المص كونها من ثلث تركته بقي البحث في المرض الذي يقتضي خروج تلك التصرفات من الثلث ما هو فقال الشيخ في المبسوط هو المرض المخوف واما ما ليس بمخوف كوجع الضرس والصداع وحما المثلثه اليوم فان تصرفات المتصف بها تخرج من اصل تركته لجريانه مجري الصحيح والاقرب عند المص خروجها من الثلث مطلقا سواء كان مخوفا او غير مخوف لعموم الادله الداله على خروج تصرفات المريض من الثلث المتناوله لكل من المخوف وغيره فالتخصيص بالمخوف على خلاف الاصل **قوله** ولو نذر الصدقه في مرض الموت فالاقرب انه من الثلث **اقول** وجه القرب انه وان كان منذورا الا انه انما يجب الوفاء به لو تعلق بما له ان يتصرف فيه وقد تقدم قبل الروايه الداله على انه ليس للرجل عند موته الا الثلث فيكون ممنوعا من الزايد عليه فلا يتعلق به النذر كما لو نذر الصدقه بمال غيره او نذر المحذور عليه الصدقه بماله قبل القسمه **قوله** ولو زوجت المريضه بعبده فالاقرب الصحه وعدم اشتراط الدخول **اقول** وجه القرب ان الاصل صحه العقد ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه السار

فلا يمنع فيه المريضه بخلاف الرجل الذي يثبت عليه مالا **قوله** فان كان بدون مهر المثل فالاقرب النفوذ **اقول** فاذا زوجت المريضه نفسها بدون مهر المثل هل ينفسخ او يكون بمنزله المحاباه في المعاوضات بمعنى نفوذ المحاباة من الثلث الاقرب عند المص النفوذ مطلقا فانه وان كان معاوضه الا انه ليس في مقابلته مال فيهما بل هو في الحقيقه اكتساب فكان ماضيا **قوله** والاقرب انتفاء طلب مع الخلع والمباراه وسواهما الطلاق وكونهما كافره او امه وقت الطلاق ان اسلمت او اعتقت في الحول الا في العده الرجعيه **اقول** هذا قريب من قول الشيخ في الاستبصار فانه قال فيه الذي اختاره هو انه انما ترثه بعد انقضاء العده اذا قصد الاضرار بها كما رواه زرعه عن سماعه قال سالته عليه السلام عمن طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنه فان زاد على السنه يوم واحد لم ترثه وتعتد اربعه اشهر وعشرا عده المتوفى عنها زوجها ثم قيل عن محمد بن القاسم الهاشمي قال سمعت ابي عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعه والمباراة والمستامره في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان هي في مرض الزوج واما لا في العصمه قد انقطعت بينهن وبينه ثم قال والوجه فيه ان نخصه بمن تضمن الخبر ونخص ما سمعناه من المختلعه والمباراة والمستامره لان العله في ذلك من جهتها من المطالبه بالطلاق دون المطلقه التي لا تطلب ذلك بل ربما تكون كارهه له وقال في المبسوط والخلاف لو انتفت التهمه كما لو سالته الطلاق ثم قال بعضهم لم ترثه لانه لا يتهم في طلاقها وقال بعضهم ترثه وهو الصحيح عندنا لعموم الاخبار وتبعه بن ادريس في ذلك ووجه القرب ما تقدم من الخبرين **قوله** ولو ملك من ينعتق عليه بغير عوض كالهبه او بغير عوض موروث كما لو آجر نفسه

لمحدثة عتق من صلب المال وورث ولو انتقل بالشراء فالاقرب
انه كذلك **اقول** يعني لو اشتري من ينعتق عليه فالاقرب انه ينعتق
عليه من صلب المال ويرث كما لو كان بغير عوض او بغير عوض المورث
لانه قبل الشراء مال مملوك له قيمة معينة وقد اشتراه بثمن المثل فكان
ماضياً وكونه ينعتق عليه حكم شرعي وليس باختيار واعلم ان هذا رجوع
من المصنف عما اختاره اولاً فانه قال في باب الاعتكاف المعنونه اما لو
ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث على الاقوى **قوله** وكذا لو باع الصحيح بخيار
ثم قال فورثه المريض قبل انقضائه اعتبرت اجازته على اشكال
اقول اذا باع الصحيح بدون ثمن المثل وجعل لنفسه الخيار في
الفسخ والامضاء ثم مات قبل انقضاء الخيار فورثه المريض حال
البيع هل يكون هذه الاجازة ماضية من الاصل او من الثلث
يحتمل والذي فيه اشكال ينشأ من انه لم يخرج عن ماله شي وان
الملك في مدة الخيار للمشتري واما رضي بالبيع الصادر من الصحيح ويكون
ماضياً ومن انه تصرف فصادف المال فان خروجه عن ملك
مورثه ليس حق حاصلاً مستقراً وانما يستقر الملك للمشتري باجازته
فتكون الاجازة جاريه مجرى التمليك فيكون من الثلث كما
لو كان التمليك صادراً عنه **قوله** وان اختار الفدا اعلاف
بسل باقل الامرين وقيل بالارش **اقول** قد مر ان العبد الجاني اذا اراد
مولاه افتكاكه منه اما بالارش مطلقاً ساوا زاد عن مقدار قيمته
او نقص او ساواه او باقل الامرين من قيمته وارش الجنايه على الخلاف
السابق **قوله** ولا يصح تزويج الاصاغر لعدم الغبطه على اشكال ينشاء

عبارة

مما ذكره المصنف من انتفاء الغبطه في النكاح للغير فلم يشرع للوصي فعله
ومن كون المكفولين مما يحصل دايماً فربما حصل في بعض الاوقات
فلو لم يكن للوصي فعله لفات وهو على خلاف المصلحه **قوله** ولو
قال اوصيت اليك ولم يقل لتتصرف في مال الاطفال احتمل الاقتصار
على مجرد الحفظ والتصرف **اقول** اما الاول فلان ثبوت الولايه
في مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو حفظ المال دون
التصرف فيه لعدم العلم بدخوله تحت الوصيه اما النظر فلان معنى
الوصي هو القايم مقامه فكان له ان يفعل ما يفعله الموصي من التصرف
قوله اما الوصي فليس له ان يوصي الا ان ياذن له الموصي على راي **اقول**
هذا قول المفيد وقال الشيخ في النهايه يجوز ان يوصي وهو قول ابن الجنيد وابن
البراج **قوله** فان لم يكن حاكم جاز ان يتولاه من المومنين من جاز
ان يوثق به على اشكال ينشأ من انها ولايه على مال الغير فلا
يثبت لغير الفاسق والحاكم ومن انه في محل الضروره فكان
مشروعاً **قوله** وفي بطلانها مطلقاً اشكال **اقول** يريد اذا اوصى على
ذلك الصغير او المجنون اشكال وله اب لم يصح لان بالولايه عليهم
لجدهم وهل يكون باطله او فيما زاد عن الثلث فيه اشكال من
وجهين احدهما ان تكون الوصيه هل تكون باطله بالكليه
بمعنى انه لا حكم لها او فيما زاد عن الثلث قال الشيخ في الخلاف قال
لا يجوز ان يوصي الى اجنبي ان يتولى امر اولاده مع وجود ابيه فان
فعل ذلك لم تصح الوصيه وقال ابن ادريس ولي في ذلك نظر

وقال في المبسوط وان كان الورثه اولاداً وله اب او جد فليس له
ان يوصي الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وقضاء الدين والاجنبي
هل تكون باطله بالكليه او ما دام الجد حياً قال الشيخ في
الخلاف اذا والمفيد في موضع اخر منهما ويتفرع على ذلك ما لو
مات الجد بعد الاب والاب فان قلنا لا حكم للوصيه البته
كان الامر الى الحاكم والا فالى الموصى والمصنف ذكر الاشكال مما يشهد
الامرين فقال وفي بطلانها مطلقاً اشكال ووجه الاشكال في الاول
انها وصيه لولايه مع وجود الوالي فلا تصح ومن جواز اخراج الثلث
عن ملكهم المقتضي لسقوط ولايه الجد منه فكلف له اسقاط ولايه
الجد فيه من غير اخراج ووجه الاشكال بالمعنى الثاني اذا المقتضي لبطلان
الوصيه وجود الوالي وقد زال فيزول معلوله ومن الحكم ببطلانها
اولاً فلا يعود الباطل صحيحاً **قوله** وهل يقتصر البايع على ما لا بد منه
نظر **اقول** اذا اوصى الى صغير وبالغ يتصرف البالغ فيما لا بد منه
الى حين بلوغ الصغير ورشده ثم لا ينفرد في ماله عنه او
يقتصر على ما لا بد منه فيه نظر ينشأ من انه قبل البلوغ هو الوصي
المنفرد لعدم الاختيار بالصغير حال صغره فكان له ان يتصرف
بالمصلحه مطلقاً ومن اقتضاء الشركه في الوصيه عدم جواز
الانفراد لاحدهما خرج منه ما لا بد منه لمكان الضروره فيبقى الباقي
على المنع وهل يشترط عدالته في دينه نظر **اقول** يريد انه يصح ان يوصي
الكافر الى مثله وهل يشترط ان يكون عدلاً في دينه فيه نظر ينشأ
من انه امانه والفاسق لا امانه له ومن اتصافه بالكفر الذي هو اعظم

من

من الفسق واذا لم يكن مانعاً مع الفسق من الوصيه اليه اولاً **قوله**
العداله وفي اعتبارها خلاف الاقرب ذلك ويشكل الامر من الاب
الفاسق **اقول** اختلف اصحابنا في اشتراط العداله في الوصي فقال
الشيخان انها شرط وتبعهما ابن حمزه وابن البراج وسلار فلا تصح الوصيه
عندهم الى الفاسق وهو احد قولي ابن ادريس والقول الاخر له
انها ليست شرطاً وهو اختيار المصنف في المختلف والاول هو الاقوى
عند المصنف في هذا الكتاب لان الوصيه امانه والفاسق ليس محلاً
للامانه وقوله ويشكل الامر في الاب الفاسق يريد ان الاب
الفاسق هل يزول ولايته بفسقه فان قلنا ان العداله ليست شرطاً
في الوصي فلا اشكال في استمرار ولايه الاب الفاسق لا المقتضي لثبوت
الولايه بالاصاله وهو الابوه متحقق والفسق لا ينافيه وان قلنا
ان العداله شرط فوجه الاشكال من حيث ثبوت الولايه بسبب الابوه
المستمر ومن كون الفاسق لا امانه له **قوله** وهل يعتبر الشروط
حاله الوصيه او الوفاه خلاف اقربه الاول فلو اوصى الى صبي او مجنون
او كافر ثم مات بعد زوال المانع فالاقرب البطلان **اقول** هل
يعتبر في الوصي ان تكون الشرايط المعتبره فيه من الاسلام والبلوغ
والعقل والحريه والعداله عند من شرطها حاصله عند الايصا اليه
او يكفي وجودها حال الوفاه الاقرب عند المصنف الاول وهو
قول ابن ادريس ونقل ابن سعد والمصنف عن بعض اصحابنا ان
المعتبر وجود الشرايط فلا عند الوفاه فلو اوصى الى فاقد الشرايط
بان اوصى الى صغير او مجنون او كافر او عبد ثم زالت الموانع بعد

موت الموصي فعلى الاول يكون الوصيه باطله وهو اختيار المصنف
لان الاختيار بخه الوصيه منقوده عند وجود عقد الوصيه فيكون باطله
في ذلك الوقت لامتناع تحقق المشروط بدون شرايطه ومع الحكم
بالبطلان لا يتجدد الصحه لان الباطل لا ينقلب صحيحا **قوله** ويحتمل
عندي مع نهيه عن التفرد تضمين المنفق وحمل قوله علي ما بنا علي
ما اذا اطلق فانه ينفرد بالاتفاق **اقول** وجه التضمين نهي عنه
فكان موجبا للضمان بصرف غير الموصي واعلم ان ظاهر كلام
الشيخ في المبسوط والخلاف يدل علي المنع من الانفراد مطلقا فانه قال
اذا اوصي الي رجلين فلا يخلوا من ثلاثه احوال احدها ان يوصي اليهما
علي الاجتماع والانفراد والثاني ان يوصي اليهما علي الاجتماع ونهاهما علي
الانفراد بالتصرف والثالث ان يطلق الي قوله والثاني اذا نهي كل واحد
منهما علي الانفراد بالتصرف فمتي اجتمعا صح تصرفهما وان انفرد احدهما
لم يصح ثم قال والثالث اذا اطلق ما يحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني
من جميع الوجوه وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف ينفرد بالتصرف اذا اطلق كالوكيل وقال ابو حنيفه ومحمد القياس
لوجوب الانفراد احدهما بالتصرف اصلا لكن جوزنا خمسه اشيا ان ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف استحبابا شرا الكفن وحفر القبر والدفن والتفرقه في
الثلث وقضا الدين ورد الوديعه والنفقه علي عياله مثل الطعام فاما
الكسوه فقد افتوا انه لا يجوز ان ينفرد احدهما برايه دليلنا انا اذا اجتمعا
صح تصرفهما بلا خلاف واذا انفرد احدهما فلا دليل علي صحه تصرفه واما
في النهايه فانه جوز الانفاق والكسوه عند الشارح والمصنف حمل كلام

من جوز ذلك من اصحابنا علي اطلاق الوصيه دون النهي فلو مرض احدهما
او عجز ضم الحاكم اليه من نعسه ولو مات او فسق استبد الاخر بالحكم كما من
غير ضم علي اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان الموصي وصايا ومع وجود
الوصي لا مدخل للحاكم معه وهو قول اكثر اصحابنا ومن كون الموصي لم يرض
به منفردا فكان للحاكم ان يضم اليه عوض الفاسق اذ الميت وهو الاقرب
عند المصنف فان الحاكم له من الولايه ما كان للوصي الذي يطلب ولا
يموت او فسق كما لو كان الوصي واحدا فمات او فسق فان الحاكم يقيم غيره
اجماعا **قوله** ويجوز ان يجعل للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له اخذ اجره
المثل عن نظره في ماله وقيل قدر الكفايه وقيل اقلهما **اقول** القول بان
له قدر كفايته هو قول الشيخ في النهايه فانه قال فيها لا يجوز
التصرف في اموال اليتامى الا من كان وليا لهم او وصيا قد اذن له في
التصرف في اموالهم فمتي كان وليا يقوم بامرهم ويجمع اموالهم ويسد
خلاتهم من جميع غلاتهم ومراعات مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم
قدر كفايته وخاصه من غير اسراف ولا تقتير والقايل بان له اقل
الامرين هو الشيخ في الخلاف وما ذكره هنا المصنف في الكتاب قول
الشيخ في اخر باب التصرف في اموال اليتامى من كتاب النهايه فانه
قال فيه والمتولي لاموال اليتامى والقيم لامورهم يستحق اجره مثله فما
يقوم به من مالهم من غير زياده ولا نقصان فان نقص نفسه منه
كان في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبه من استيفاء
حقه من اجره المثل فاما الزياده فلا يجوز له اخذها علي حال ولاصحابنا
ولاصحابنا في المساله قولان احدهما قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه

الاولي اذا كان فقيرا جاز ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين من كفايته
او اجره مثله والثاني قول ابن ادريس وهو قدر الكفايه مع كون العمل
مما مواليهم نفرا **قوله** لو اوصي اليه بتفريق ثلاثه فامتنع الوارث عن اخراج ثلث
ما في يده فالاقرب اخراج الثلث كله مما في يده تجانبي المالا واختلف **اقول**
وجه القرب ان للوصي ولايه اخراج ثلث المال فاذا منع الوارث من اخراج
ثلث ما في يده كان للوصي ان ياخذ مما في يده مقاصه لان ولايه الاخراج
اليه ولانه يجب عليه تنفيذ الوصيه بحسب ما يمكن وقد كان يجب عليه ان
يخرج ثلث المال من العين والقيمه فاذا تعذر احدهما تعين الاخر **قوله** وتقبل
شهاده الواحده في ربع ما شهدت به وهل يفتقر الي اليمين فيه اشكال **اقول**
وجه الاشكال من اطلاق الاصحاب ثبوت ربع الوصيه وربع ميراث المستهل
بشهاده الواحده فلا يتوقف علي اليمين وهو قول ابن ادريس فانه قال
وتقبل شهاده القابله وحدها ان كانت بشرايط العداله في استهلال
الصبي في ربع ميراثه بغير يمين وتقبل شهاده امراه واحده في ربع الوصيه
وشهاده اثنين في نصف ميراث المستهل ونصف الوصيه وذلك لا يجوز
الا عند عدم الرجال وعلي المسالتين باجماع اصحابنا فلاجله قلنا بذلك
ومن اصاله عدم الاستهلال والوصيه فلا يخرج عن باقي التركه شي
فيه الا مع اليقين ولا يقين الا مع اليمين **قوله** وهل يثبت النصف او
الربع بشهاده الرجل من غير يمين الاقرب ثبوت الربع ان لم يوجد اليمين
في طرف المراه **اقول** اذا قلنا يثبت بشهاده المراه الربع من غير يمين فاذا
شهد رجل احتمل ثبوت النصف لانه بمنزله امراتين والربع لا ينقص عن
المراه فيثبت به ما ثبت والزايد غير معلوم **قوله** والاقرب وجوب

اليمين لو شهد عدل ذمي في **اقول** اذا شهد عدل مسلم وذمي احتمل السقوط
اذا لم يوجد غيرهما لان شهاده الذمي مقبوله عند عدم المسلمين لمكان
الضروره وهي حاصله عند عدم عدل اخر مسلم والاقرب عند المصنف
وجوب اليمين لان شهاده الذمي انما يقبل لو عدم المسلم للضروره وهي
منتفيه هنا لامكان ثبوتها باليمين مع شهاده الشاهد المسلم **قوله** وفي
قبول اهل الذمه مع عدم عدول المسلمين نظر اقربه عدم القبول **اقول**
هل يقبل شهاده اهل الذمه في الوصيه بالولايه عند عدم عدول المسلمين
كما تثبت الوصيه بالمال فيه نظر ينشا من وجود المقتضي وهي تعذر عدول
عدول المسلمين المفضي الي عدم التمكن من اثبات الوصيه ومن ورود
النص بذلك في الوصيه بالمال وهو الاقرب عند المصنف لاتصافهم بالكفر
المانع من قبول الشهاده خرج منه الوصيه بالمال فبقي الباقي علي المنع **قوله**
ولو قال هو من تركتي فليس برجوع علي اشكال **اقول** وجه الاشكال من
حيث ان الموصي به من مال الموصي هل يسمي تركه ام لا يحتمل ان يكون المراد بالتركه
الميراث فيكون ذلك رجوعا ويحتمل ان يكون التركه ما تركه الانسان
من ماله وهو يتناول الموصي به والميراث **قوله** ولو رجع عن التصرف
بان اوصى لزيد بعين ثم لعمرو باخري وقصر الثلث ثم اوصي للاولي
لبكر فالاقرب تقديم وصيه عمرو **اقول** اذا رجع الموصي عن تصرف
الوصيه دون اصلها كما اذا قال هذه الدار لزيد وهذا البستان
لعمرو ثم قصر الثلث عنهما ثم قال في الدار الذي اوصيت بها لزيد لخالد
فانه لم يرجع عن الوصيه بالدار وانما رجع عن مصرفها فكان لزيد ثم جعلها
لخالد فيحتمل تقديم خالد علي عمرو لان الوصيه بالدار متقدمه علي الوصيه ع

بالبستان وعند قصور الثلث يبدا بالاول فالاول ويحتمل تقديم
وصيه عمرو بالبستان علي الوصيه لخالد بالبدائه وهو الاقرب عند
المصنف لانها انما كانت مقدمه لما اوصي بها لعمرو وذلك قد
يطلب ثم اوصي بها لخالد بعد وصيته لعمرو فكانت وصيه عمرو متقدمه
شرعا علي وصيه خالد **قوله** ولو اوصي له بسكني دار سنة كامله
ثم اجرها سنه لم ينفسخ فلو مات فالاقرب ان له سنه كامله بعد
انقضاء مده الاجاره **اقول** وجه القرب ان اجاره الدار لا تنافي
الوصيه والاصل عدم الرجوع فكان للموصى له سنة بعد انقضاء
مده الاجاره لان الاجاره عندنا لا تبطل بالموت **قوله** ولو ابدلت
عليها حنطه اجود ففي كونه رجوعا اشكال **اقول** يريد لو اوصي
له بحنطه فابدلت عليها حنطه اجود منها قبل موت الموصي
من غير فعله ولا امره فهل يكون ذلك رجوعا عن الوصيه فيه اشكال
ينشا من امتزاجها بما هو اجود منها فيكون ذلك كالرجوع كالو مزجها
الموصي لاشتراك الصورتين في عدم تبرع الموصي بالاجود ومن ان الرجوع
انما يكون من الموصي وهذا الامتزاج ليس منه فلا يكون رجوعا ولان
الاصل بقاء الوصيه وعدم الرجوع **قوله** ولو بني عرصة اوصى بها
رجوع وكذا لو غرسها وكذا لو اوصي بثوب فقطعه قميصا او نجره
بابا او سي فنقله عن بلد الموصي الي مكان بعيد علي اشكال في ذلك
كله **اقول** منشا الاشكال من ان البناء في الارض الموصي بها او غرسها
وقطع الثوب وعمل الخشب بابا ونقل العين الموصي بها واسا دال علي
الرجوع عن الوصيه فتبطل الوصيه بذلك ومن عدم التصريح بالرجوع

ماحتمله صالح بقاء الوصيه **قوله** ولو اوصي بجبن فجعله فيلا او
قطن فجعله فراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده ففي كونه
رجوعا اشكال **اقول** منشاوه ما تقدم في الاشكال السابق **قوله** ولو
تغير الاسم بغير فعل الموصي كما لو سقط الحب فصار زرعا او انهدمت
الدار فصارت براحا وجبوه الموصي بطلت الوصيه علي اشكال **اقول**
منشا الاشكال من حيث خروج الموصي به عن مسماه فان الزرع
ليس حبا والبراح ليس دارا فتبطل الوصيه لعدم ما تعلقت به
ومن ان الزرع الموصي به والبراح جزء من الدار وهو داخل
في الوصيه **قوله** ولو لم يكن الانهدام مزيلا لاسم الدار سلمت اليه
دون ما انفصل منها علي اشكال **اقول** لا اشكال في عدم بطلان
الوصيه في الدار المهدومه مع بقاء الاسم واما الاشكال في
وجوب التسليم ما انفصل منها بالانهدام من الانقاض ومنشاوه
من ان الوصيه تعلقت بالدار والانقاض لا يسمي دارا ومن كونها
جزءا من الموصي به **قوله** ولو اوصي بعبد مستوعب وبثلث ماله
لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم
العبد ارباعا ويحتمل اسداسا **اقول** انما احتمل قسمته ارباعا فلان
الوصيه الاولي بثلاثه اجزا والاخيره بجزء والمجموع اربعه فوجب قسمه
الموصي به بينهما علي النسبه فللاول ثلاثه ارباع وللثاني ربع واما احتمال
قسمته اسداسا فلان الوصيه الثانيه لم تعارض الاولي في ثلثي
العبد فيختص بهما الاول والثلث الاخر اجتمع فيه الوصيتان فتقسم بينهما
بالسويه فيكون للاول خمسه من سته وللثاني واحد **قوله** ولو خلف مع

العبد مالا ولم يقصد الرجوع احد الثاني علي الاول مع الاجازه ثلث
المال وثلثاه بدلا من العبد وهو ربعه والاول ثلاثه ارباعه ولو
رد الورثه ما زاد علي الثلث فللاول نصف العبد وللثاني سدس التركه
فياخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد سته عشر وثلثان من
باقي التركه ثلاثه وثلثون وثلث ويحتمل قويا علي الاول اقتسامهما الثلث
حاله الرد علي حسب مالهما في الاجازه فوصيه صاحب العبد اكثر اذ اكثر
معه في وصيته غيره ولم يزاحمه في وصيته الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث
المائتين من غير مزاحم ويشتركان في العبد المثلث ثلاثه وللاول جميعه فصار
ارباعا وفي حاله الرد فيرد وصيتهما الي ثلث المال تضرب مخرج الثلث
في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم في ثلثه يكون في سته عشر
وثلاثون فلصاحب الثلاثه ثلث المائتين وهو ثمانيه من اربعه
وعشرين وربع العبد وهو ثلاثه اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد
ثلاثه ارباعه وهو تسعه يضمها الي سهام صاحب الثلث فالمجموع عشرون ففي
الرد يجعل ثلاثه وعشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعه
من العبد وهو ربعه وهو خمسه ولصاحب الثلث ثمانيه من اربعين
وهي خمسها وثلاثه من العبد وهي عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم
الاجازه سهم سهامه الي سهام الورثه وبسط باقي العبد والتركه
اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين علي الثاني **اقول** وجه احتمال الاول
ذكره المصنف واما وجه احتمال الاخير اعني سهم سهام صاحب الثلث
الي سهام الورثه وبسط باقي العبد والتركه اخماسا بعد اخذ الموصي
له بالعبد نصيبه من العبد وهو نصفه يكون للثاني مع عدم الاجازه

السدس وللورثه الثلثان ونسبه السدس الي الثلثين نسبه الخمس
الي الاربعه الاخماس فيقسم الباقي بعد وصيه الاول علي خمسه للموصي له و
بالثلث خمس ذلك فله الخمس من نصف العبد وذلك اربعه عشر
وخمس المائتين علي الاحتمال الثاني وذلك انه علي الاحتمال الثاني
مع الاجازه يختص الموصي له بالعبد بثلاثه ويقسم الثلث الاخر
بينهما نصفين فمع الرد يختص الاول بثلث العبد وثلث
الاخر بينهما فيكمل للاول نصف العبد وللثاني سدس
التركه وللورثه ثلثاها والمجموع خمسه فيقسم باقي العبد وهو
نصفه والمائتين بين الموصي له ثانيا والورثه اخماسا فله عشر العبد
وخمس المائتين **قوله** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مايه واوصي
به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه علي جهه العول قسم العبد
تسعه سته لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد
لصاحب السدس **اقول** لان الخارج سته وصيه الاول مجموعها والثاني
اثنان منها والثالث واحد منها ومجموع الوصايا تسعه فبسط العبد
عليها **قوله** ويحتمل ان يكون للاول تسعه وعشرون وسته وثلاثين
وللثاني خمسه وللثالث اثنان **اقول** وجه هذا الاحتمال ان الموصي له
الاول الثلثين لعدم المعارض فيها وذلك اربعه من سته وسدس
متعارض فيه وصيتان الاول والثاني فيقسم بينهما لعدم اولويه احدهما
وعدم التقديم فتضرب اثنين في سته فيكون اثني عشر والسدس الاخر
يتعارض فيه الوصايا الثلث فتقسم بينهما اثلاثا لما ذكرناه فتضرب ثلاثه
في اثني عشر يبلغ سته وثلثين ثلثاه ذلك بغير منازع للاول اربعه وعشرون

وسدس بينه وبين الثاني لكل منهما نصفه ثلاثة وسدس بينهما وبين
الثالث لكل منهم ثلاثة سهام فيكون للاول تسعه وعشرون وللثاني
خمسه ونصف سدس وثلث سدس وللثالث ثلث سدس **قوله** لو جعل
القول بين المستوعب والاخيرين دونهما فللاول ثلثاه ارباعا وللثاني
السدس وللثالث نصفه **اقول** لان السدس اذا قصد دخوله بالنسبة الي
الاخيرين لم يجعل السدس زايدا علي وقصد القول بالنسبة بين
مجموع وصيه الاخيرين ووصيته الاول كان بمنزله من اوصي
لواحد بالجميع وللاخر بالثلث فيكون للاول علي ما تقدم من
الاحتمال الاول ثلاثة ارباعا وللاخيرين الربع يقسم بينهما علي نسبه
وصيتهما اثلاثا فللاول تسعه من اثني عشر وللثاني سهمان وللثالث
سهم **قوله** ولو كان مع العبد مايتان واوصي لواحد به وللاخر
بثلث ماله وللاخر بسدسه واعاص العبد مع الاجازه ثلثا العبد
لصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه
وسدس الدراهم لان القول قد يجتمع في المعيل فيقسم بينهم على
تسعه كما تقدم **قوله** ومع الرد فنصيب صاحب العبد مايه وصاحب
الثلث بها وصاحب السدس خمسين وبحصره وصاحب العبد
اقول مجموع الوصايا مايتان وخمسون لان وصيه الاول لان
لعبد وقيمته مايه والثاني مايه وثلث التركه والثالث سدسها
خمسون فاذا رد الورثه ذلك كان للموصي لهم الثلث يقسم علي نسبه
الوصايا فيكون المايه مقسومه علي مايتين وخمسين للاول مايه ويحصل في العبد
وللثاني مايه وثلثاها في العبد وثلثاها من المايتين وللثالث

خمسون ثلثاها من العبد وثلثاها من المايتين ويبقي للورثه
مايه من العبد واربعمايه من المايتين والمجموع مبسوط علي سبع مايه
وخمسون **قوله** وعلي الاحتمال القوي يجعل الثلث ثمانيه عشر للاول
سته من العبد وللثاني اثنان مع وسته من باقي التركه وللثالث واحد
منه وثلثاه من باقي التركه **اقول** قد تقدم ان الاحتمال القوي
هو انه يقسم الثلث مع الرد علي نسبه القسمه حال الاجازه يقسم علي تسعه
فيقسم نصفه علي تسعه وذلك لان مجموع الوصايا ثلثا المال لان
الموصي به العبد وهو الثلث وثلث المايتين وسدسهما وذلك نصفهما
فيكون مايه اخري مع الرد يبطل ما زاد علي الثلث وهو ثلث
ويصح في ثلث وهو نصف ما اوصي فيه فكل من حصل له في الاجازه
حتي حصل له في صوره الرد مثله نصفه في الاول في حال الاجازه
له سته من تسعه فيكون له سته من ثمانيه عشر وللثاني اثنان من تسعه
فله ذلك من ثمانيه عشر والثالث واحد من سبعه وذلك سهمان من
ثمانيه عشر **قوله** وكذلك من المايتين كان للثاني منها سته من ثمانيه
عشر فله سته من سته وثلاثين وللثالث ثلاثه من ثمانيه عشر فله
ثلاثه من سته وثلثين **اقول** لو ترك ثلاثه قيمه كل واحد مايه واوصي
بعتق احدهم وللاخر بثلث ماله علي سبيل العول عتق من الاول ثلثه
ارباعه وكان للموصي له ربعه وثلث العبدين الاخيرين مع الاجازه ومع
الرد مبلغ الوصيتين مايتان والثلث مايه وهو مثل نصفه فلكل واحد
نصف ما اوصي له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس
كل عبد ويحتمل ما تقدم **اقول** هذا ظاهر مما تقدم لان الموصي له بالعتق



بمنزله الموصي له بمجموع العبد فرد ما ذكرناه من الاحتمالات في الموصي
له بالعبد وللاخر بثلث المال فكل ما صح للموصي له بالعبد فهيهنا ينفذ
العتق في مثله ويكون للثاني بمنزله ما كان للثاني هناك ثم الاحتمالات
انه كان مع الاجازه ينفذ العتق في نصف العبد خمسه اسداس
ويكون للثاني سدسه وسدس الاخيرين ومنها انه مع الرد ينفذ
العتق في نصف العبد ويكون للثاني من كل عبد سدسه ستة عشر
وثلثان وعلي الاحتمال القوي ينفذ العتق في ربع العبد وخمسه وللثاني
منه خمسه عشر ونصف عشره وخمس الاخيرين ويحتمل نفوذ العتق
في نصف العبد وضم حصه الاخر الي باقي الورثه وقسمه باقي العبد
والاخيرين اخماسا فللثاني من الموصي بعتقه عشره وخمس الاخيرين وللورثه
خمساه واربعه اخماس الاخيرين **قوله** وهل يقبل قول الامر في المفرقه
الاقرب العدم ان كان علي قول معتبر والقبول ان كان علي غير معتبر
اقول اما الاول فلان المعتبر قد ثبت استحقاقهم للوصيه عليه ولهم المطالبه
بما يدعوه بالتفرقه والايصال اليهم دعوي محضه فلا تثبت مع انكارهم
الا بحجه شرعيه واما الثاني وهو قبول قوله في غير المعينين فلانتفاء المدعي
عليه والمستحق لمرافعته فكان كالوكيل في اخراج الزكوه وتفرقه الصدقات و[illegible]
يقبل قوله فيه مع الامانه من غير افتقار الي بينه او تصديق تم الجزء الاول
من كنز الفوايد في شرح مشكلات القواعد وبالله التوفيق ومنه الاعانه والهدايه الي سواء الطريق
وذلك في اوقات اوسطها منتصف رجب الاصب المبارك من سنه سبع وثلاثين وسبعمايه واخرها العشرون
من شهر شعبان المبارك من السنه المذكوره الا نحو من كراس واحد في اثناءه تممته كتابا يوم الثلاثا حادي
عشر شهر رمضان المبارك من السنه المذكوره والحمد لله وحده وصلواته علي سيدنا محمد النبي واله الطاهرين وسلم تسليما
[illegible] بخط المصنف قدس الله روحه الزكيه ونفس العليه بمحمد واله خير البريه ووقع الفراغ من كتبه يوم الاثنين
السابع عشر من شهر صفر [illegible] علي يد اقل عباد الله [illegible]
[illegible]
وصلي الله علي محمد واله الطاهرين [illegible]



